BIBLIOTECA DE DERECHO PROCESAL

Lex

La teoría de la prueba en el derecho soviético

ANDREI VISHINSKI

Ediciones Olejnik

Biblioteca de Derecho Procesal

Marco de Cristofaro
(Director)

Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Manuel Enrique Valverde Gonzáles
Benigno Choque Cuenca
t

ANDREI VISHINSKI

Ex rector y profesor de la Universidad Estatal de Moscú

La teoría de la prueba en el derecho soviético

Edición al cuidado de
Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Benigno Choque Cuenca

Ediciones Olejnik

Título: La teoria de la prueba en el derecho sovietico

© Andrei Vishinski

Edición: 2021.

© Copyright de la presente edición:
Ediciones Olejnik
Huérfanos 611, Santiago-Chile
E-mail: contacto@edicionesolejnik.com
Web site: http://www.edicionesolejnik.com

ISBN: 978-956-392-740-5

Diseño de carátula: Ena Zuñiga

Diagramación: Hayden Méndez. hayden.mendezq@gmail.com

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de la presente edición de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin la autorización escrita de los titulares del "Copyright".
Impreso en Argentina 2021 Printed in Argentina

Índice

Prólogo 9
Introducción 13
I. Importancia de las pruebas en la substanciación y decisión de los asuntos judiciales 13
II. Tareas del derecho procesal soviético 25
III. El espíritu democrático del derecho procesal y del proceso judicial Soviético 28
IV. Misiones del tribunal soviético 32
V. La ciencia del derecho judicial y la prueba 46
VI. La política penal, el derecho penal y el proceso 53

II. Teoría de la prueba formal

I. Idea general 65
II. La teoría positiva y la negativa de la prueba formal 69
III. Importancia histórica de la teoría de la prueba formal 82

III. El derecho probatorio inglés

I. Peculiaridades del sistema inglés de prueba 93
II. El formalismo del sistema de prueba inglés 99
III. Normas fundamentales del sistema de prueba inglés 101
IV. El sistema inglés de prueba es un sistema jurídico clásico 106

IV. Teoría de la libre calificación de la prueba

I. Causas históricas del nacimiento de la teoría de la libre calificación de la prueba, basada en la convicción íntima de los jueces 111
II. La convicción íntima y la verdad material 119
III. La teoría del "hombre sensato" y el problema de la justicia 123
IV. La convicción íntima y la conciencia del derecho 129

V. EL DERECHO PROBATORIO SOVIÉTICO

I. LA convicción íntima y la conciencia socialista del derecho en el proceso soviético 135
II. La negación del principio de la convicción íntima del juez y la escuela positiva del derecho burgués. 150
III. EL método dialéctico marxista en el derecho probatorio Soviético 168
IV. Noción de las pruebas judiciales 172
V. La aplicabilidad de las pruebas en el Derecho soviético..... 179
VI. El onus probandi en el Derecho soviético 187
VII. Clasificación de las pruebas en el Derecho soviético..... 194
VIII. Clases de pruebas en el Derecho soviético..... 200
IX. Teoría de los indicios (pruebas indirectas) 222

PRÓLOGO

La personalidad del autor, más conocida entre nosotros por su actuación en el campo de la diplomacia que en el de las disciplinas jurídicas, acusa nutridos y ponderables antecedentes que le permiten expresarse con plena autoridad sobre uno de los aspectos fundamentales en la ciencia del proceso judicial, con gran interés y novedad porque en metodológica exposición desarrolla históricamente la doctrina del Derecho probatorio, enfocado desde el punto de vista del materialismo dialéctico y en juego contrapuesto respecto a la práctica judicial en el Estado soviético.

Este libro del académico Andrei Vishinski, que por su valor científico ha merecido el premio Stalin, puede considerarse fundadamente una obra de relevante importancia, en la cual basta incursionar brevemente para descubrir las notas de interés que traducen su enjundia, acorde con la amenidad.

El autor, en las citas hace referencia tanto a obras de contenido sociológico cuanto a una extensa bibliografía jurídica de autores rusos prerrevolucionarios y soviéticos, como así también amplia mención a otros de los principales y conocidos autores de derecho.

Comienza destacando la importancia de la prueba en la substanciación y decisión de los asuntos judiciales para dar fuerza y fundamento al fallo, para que éste se reconozca como verdad, precisamente por estimar que dentro de la obligatoriedad e inmutabilidad que aquél contiene, descansa la autoridad del poder judicial, al cual se le debe dar la posibilidad de resolver los asuntos judiciales de manera justa y objetiva".

En el primer capítulo, titulado INTRODUCCIÓN, *y que, al igual que en los tres siguientes, ha utilizado para poner de relieve cómo el origen de las diferentes teorías en el Derecho probatorio ha dependido de los cambios operados en las relaciones sociales, el autor destaca la inmensa importancia de cualquier sentencia, o fallo y de qué manera en algunos países puede dar origen y reformar instituciones de Derecho público y privado, equiparándose la actividad judicial a la legislativa. Sobre este particular entra en consideraciones respecto de la función del tribunal soviético, que no hace derecho, porque de acuerdo a preceptos constitucionales el juez es independiente y sólo se subordina a la ley,* y cuáles son, para el marxismo, las fuentes del derecho y de la ley.

Anota, novedosamente, además del carácter represivo, funciones específicas en la misión de los tribunales soviéticos a través del proceso judicial, tales como su labor de corrección y reeducación de los delincuentes y de educación jurídica y moral de los ciudadanos, no en tarea de prédica o moralización, sino mediante la forma de lo que para el autor, en amplio desarrollo, es función educativa.

Entrando en la teoría de la prueba formal, analiza los sistemas de prueba del proceso acusatorio y el de investigación, que como forma primitiva del proceso inquisitivo le suplanta. Así señala el papel preponderante que desempeña en la lucha del absolutismo

contra el feudalismo al engendrar ese sistema de pruebas formales o legales que, como conjunto de normas dictadas por el poder legislativo, acentúa el control de la monarquía, con la centralización de la justicia fragmentada y dispersa y la reglamentación de la actividad de los tribunales, a la vez que elevando la importancia de estos organismos a la categoría de institución del Estado y subordinando su actividad a los imperativos de la ley. Todas notas interesantes, merced a los cuales el autor, con fluidez, adentrando profundamente en la médula histórica, pasa revista sobre este período, con menciones dignas de su agudeza intelectual que permiten una apreciación inmediata, a la vez que preparatoria del desarrollo ulterior del tema, dirigido hacia la última parte donde culmina en el objetivo que se ha propuesto.

Dedica un capítulo al sistema inglés de prueba, al cual ubica en un puesto intermedio en el desarrollo de la teoría de la prueba por la influencia de la libre apreciación y de las normas formales, sin aceptar la opinión categórica de algunos autores soviéticos de que el criterio único para calificar las pruebas y el principio fundamental del sistema es la convicción íntima, empero sin dejar de reconocer el importantísimo papel que ésta juega. Menciona la acción preponderante de la lógica en la doctrina de la prueba de este sistema como planteamiento nuevo y ventajoso con relación a la teoría de la prueba formal, y aunque se muestra contrario al elogio desmedido que del sistema se ha hecho, no deja de reconocer como puntos fuertes la metodología de la prueba y el estudio del problema de los límites de la investigación judicial.

En el examen de la teoría de la libre calificación de las pruebas o de la convicción íntima del juez, la exposición del autor adquiere máximo interés para el juicio que el lector habrá de formarse, pues sin desmedro de lo anterior y posterior, penetra profundamente en el tema. Pasa revista a la opinión de comentaristas de la teoría y desenvuelve con toda claridad cuál es el proceso mental del nacimiento y formación de la misma, su alcance, su posibilidad, el enmarcamiento que acusa dentro de los límites "políticos sociales y morales de su tiempo" y la no menos influencia decisiva de la filosofía idealista sobre lo que, con pleno dominio y propiedad, se pronunciará en el último capítulo al tratar del derecho probatorio soviético y en particular sobre la posibilidad del conocimiento de "la cosa en sí" .

Da la causa del descrédito y rechazo hacia la primera mitad del siglo XIX de la teoría de la prueba formal, ya anacrónica en ese momento, frente a la nueva realidad social imperante, de lo que no se podía sustraer el derecho y expone cómo se abrió una nueva etapa del desarrollo del tribunal y del proceso. Ubica en la mitad del siglo XVIII pronunciamientos contra la justicia medieval y sus principios jurídicos por parte de los más eminentes juristas de la época, todo lo cual, bajo la influencia de los cambios producidos en las condiciones materiales de la vida de entonces y las nuevas ideas que se engendraban, culminaría con la Revolución Francesa, asestándosele el golpe de gracia al sistema de las pruebas legales reemplazándolo por el que califica según la convicción íntima de los jueces, y sustituyendo el proceso inquisitivo por el tribunal del jurado. Es que, como lo apunta el autor, esos organismos no satisfacían las exigencias del momento y requeríanse tribunales más calificados que el inquisitivo y normas más racionales, abarcando posteriormente este nuevo orden procesal a todas las legislaciones europeas que aceptaban, de uno u otro modo, el principio de la convicción íntima, teoría que se erguía como protesta a las restricciones y como bandera con la cual la burguesía liberal se lanzaba contra el despotismo feudal.

En torno a la convicción íntima y la conciencia del derecho, pone en juego la ideología de clase que las sustentan y concluye expresando bajo qué condiciones

entiende que se puede articular una conciencia de derecho verdaderamente popular y una convicción del juez efectivamente libre.

En el capítulo V desarrolla ampliamente el Derecho probatorio soviético. Expone su método y sus fines, y muestra, en aporte valioso para el jurista y el estudioso, un aspecto fundamental, hasta hoy poco difundido, de las instituciones soviéticas, porque aisladamente era conocido el Derecho socialista y casi nada se sabía de la organización judicial, menos aún de la dirección impresa a la "política judicial soviética" y específicamente, a la actividad del juzgador en el proceso.

Dice Vishinski, que desde los albores de la revolución "la convicción íntima del juez, apoyada en la conciencia socialista del derecho", impregnó y señaló el camino de la "política judicial soviética", y a estos dos problemas fundamentales dedica preferente atención.

Expone y aclara el concepto de conciencia socialista del derecho "determinada por los principios del socialismo, base de toda la sociedad soviética", y el papel que juega en la formación de la convicción íntima del juez. Enseña que ésta se apoya en aquélla y se forma partiendo de las "circunstancias del caso en todo su conjunto"; de aquí la importancia primordial de la prueba en el proceso soviético y su influencia en la formación de esa convicción.

Metódicamente están desarrollados estos elementos esenciales del derecho probatorio, y a través de toda la exposición adquiere perfecta claridad la importancia de las "concepciones filosóficas, políticas y jurídicas del juez" en la apreciación y calificación de los hechos. De ellas depende cómo aplicará la ley, atribuyéndole el autor a las mismas un papel muy grande en el curso de toda la obra. En la sociedad soviética, se expresan en la formación de la conciencia socialista que rige la actividad y la vida de todos los ciudadanos de la U.R.S.S. Del mismo modo, las concepciones filosóficas, políticas y jurídicas, presiden la ideología y la conciencia de los ciudadanos y jueces de la sociedad burguesa, cuya conciencia del derecho está nutrida por los principios individualistas que estructuran tal sociedad. Diferentes son, pues, las bases en que se apoya, en su caso, la convicción íntima del juez soviético y del juez burgués, además de distinta también la forma. Este último se maneja con las prescripciones formales de la ley; el primero, por el contrario, desecha todo pensamiento formal y lógico, como medio único de formación de su juicio para recoger, mediante sus percepciones y apreciaciones de los objetos y de los hechos, los datos que le brinda la vida en sus aspectos multiformes.

El legislador soviético ha rechazado las pruebas formales, no estando en consecuencia, limitado el tribunal a ninguna clase de pruebas y excepción hecha de algunas disposiciones de las leyes procesales civiles, "la elección de las pruebas se concede al tribunal, al instructor y las partes", destacándose también en la ley procesal, la activa participación que se le asigna al tribunal en el proceso.

El derecho probatorio soviético está constituido, en suma, por "el conjunto de normas o reglas que regulan el modo de reunión, presentación, utilización y calificación de las pruebas". Todo el problema probatorio, amplio y difícil, adquiere concisión y claridad en la vigorosa palabra de Andrei Vishinki, que une a estas cualidades, su vasta experiencia y preparación jurídica y filosófica.

Con la extensión sólo posible por su versación, analiza y expone los errores de la escuela positiva y aborda la siempre cálida cuestión de la cognoscibilidad de la "cosa en sí" reiterando la posición de la filosofía marxista en la materia. Así sostiene que, las

"cosas en sí" son conocidas y reveladas con ayuda de los órganos de los sentidos y por la acción que ellas provocan en estos órganos, lo que, sin embargo, no da ninguna clase de fundamento para reducir el mundo a las sensaciones, como lo hacen los humistas, kantianos y machistas; "la cosa en sí, existe objetivamente, fuera de nosotros…".

No es incidental el tema en el conjunto de la obra, ya que como lo recomienda el autor, se vincula estrechamente a la convicción íntima del juez y está ligado "orgánicamente al de la relación entre la conciencia y los sentidos de los jueces, por un lado, y las circunstancias exteriores, objeto de su calificación por otro".

Trasciende este tratado del Derecho probatorio soviético, los estrechos límites de una exposición técnico-formal, para dejar configurada una postura procesal que encuentra sus fundamentos en los principios del socialismo que estructuran la sociedad y el estado soviéticos y en el materialismo dialéctico marxista.

Destaca el autor, que el Derecho procesal soviético, si bien distinto del sistema procesal de los países capitalistas, ha tomado de ellos "todo lo mejor del Derecho procesal…", condicionándolo, naturalmente, a su confirmación científica y adaptado, a los objetivos y finalidades del estado socialista.

Expuesto en general el sistema, abócase, en denso y meduloso análisis, a los problemas de la aplicabilidad de las pruebas, del ONUS PROBANDI *y a las distintas clases de pruebas, tanto en el derecho soviético como en el comparado, culminando la enjundiosa obra, que en apretada síntesis hemos tratado de reseñar y subrayar en sus aspectos salientes, —sobre todo aquellos que interesan no sólo al procesalista, sino también al estudioso del derecho y de las ciencias sociales—, con la teoría de los indicios. Define la prueba indirecta y en extenso análisis, con método propio de una sistematización, expone en qué condiciones y solamente en ellas, pueden ser utilizadas: "las pruebas indirectas, al ser reducidas armónicamente a un sistema, crecen hasta convertirse en una fuerza terrible e incontrastable, se transforman en una cadena de pruebas que rodean al acusado con una muralla infranqueable de la que es imposible huir", Advierte sin embargo, sobre el empleo tendencioso de las pruebas indirectas con lo que, de suyo, sólo el uso mesurado y consciente de ellas, las eleva a la categoría probatoria en que se las coloca.*

Respira toda la obra, a pesar de su restricción temática, el aliento de un nuevo derecho, que, sin duda, elabora una nueva sociedad de estructura económica y social distinta de las tradicionales, motivo, por lo tanto, suficiente para entregarla a la consideración de los legisladores, jueces, tratadistas y abogados, ya que estamos seguros de que encontrarán constantemente en ella fuente de estudio no desconectada de la realidad social.

INTRODUCCIÓN

I. IMPORTANCIA DE LAS PRUEBAS EN LA SUBSTANCIACIÓN Y DECISIÓN DE LOS ASUNTOS JUDICIALES

La doctrina de la prueba constituye una de las partes fundamentales y más importantes en la ciencia del proceso judicial.

Esto se explica, ante todo, por la propia esencia, por el contenido del proceso, por sus propias misiones, relacionadas con el establecimiento de fenómenos, circunstancias y hechos concretos, con su análisis y las deducciones que de éste se desprenden, a base de las cuales toma cuerpo el fallo o sentencia.

El deber más importante del tribunal consiste en establecer de manera definitiva los hechos que se refieren al asunto que se investiga, y, con ayuda de ellos, determinar las relaciones de unas u otras personas con el asunto en cuestión (en el proceso criminal, el acusado; en el proceso civil, el demandante o el demandado); en calificar estos hechos desde el punto de vista de los imperativos y principios del derecho positivo y, en el proceso criminal, en calificar también los actos del acusado desde el punto de vista de su peligrosidad social y, de acuerdo con ello, aplicar sanciones concretas.

Este deber del tribunal es extraordinariamente complejo y de gran responsabilidad, ya que el fallo o la sentencia que entran en vigor, adquieren carácter obligatorio para todos, conviértense en requerimiento cuya indiscutible puesta en práctica es obligación de todo ciudadano. En este sentido es justa la fórmula del Derecho romano que reconoce como verdad el fallo del tribunal *(res judicata pro veritate habetur)*. La obligatoriedad general del fallo, su carácter inmutable y lo incontestable de su cumplimiento constituyen uno de los principios más importantes del gobierno del Estado. Sobre este principio descansa en considerable grado la autoridad del Poder judicial, que no admite la ignorancia de las decisiones suyas ya entradas en vigor.

El Derecho procesal penal soviético vigente habla también de la obligatoriedad de las sentencias firmes. Estas sentencias son de observancia ineludible para todos los órganos judiciales, de instrucción y administrativos en todo el territorio de la U.R.S.S.

Tan categórico requerimiento de la ley a propósito del cumplimiento incondicional de las sentencias y los fallos es, si podemos expresarnos así, *conditio sine qua non* de la actuación judicial, un requisito sin el que ésta sería imposible.

Precisamente en virtud de este principio, el Derecho procesal debe prever también para la actuación del tribunal unas condiciones que le garanticen la posibilidad de resolver los asuntos judiciales de manera justa y objetiva,

la posibilidad de pronunciar fallos y sentencias que no provoquen duda en cuanto a su fundamentación y legalidad.

Cualquier sentencia o fallo tienen una importancia inmensa. Ello es así no sólo en virtud de las exigencias formales manifestadas a este propósito en nombre del Poder del Estado a todos cuantos afectan los fallos y las sentencias, sino también atendido su peso moral y político-social.

La sentencia o el fallo se pronuncian y promulgan por el tribunal en nombre del Estado. Al dar el Estado fuerza de [1] acto propio a las decisiones judiciales parece cargar con la responsabilidad íntegra por su contenido y por todas las consecuencias que de ellas se desprenden. El Poder del Estado asegura con toda la fuerza de su autoridad el cumplimiento efectivo de la sentencia o el fallo, sancionando la aplicación incondicional de las medidas represivas necesarias contra todo aquel que intente no subordinarse a la sentencia o al fallo del tribunal una vez entrado en vigor.

Precisamente esta autoridad de la sentencia explica el hecho de que en algunos países (por ejemplo, en Inglaterra) "el inmenso campo del derecho no escrito (*common law)* sea casi por entero producto de decisiones judiciales acumuladas en el transcurso de centurias (desde finales del siglo XIII), y tenga valor de suprema autoridad, que los tribunales están obligados a seguir y al que deben subordinarse" [2].

Toda la llamada teoría del precedente descansa en el reconocimiento de la verdad relativa de la sentencia judicial, si no es reformada o revocada por la instancia superior, o de la verdad absoluta de la sentencia, si ésta ha sido pronunciada por el Tribunal Supremo, que no admite la crítica de sus decisiones[3].

En *Le Système judiciaire de la Grande-Bretagne,* de Fran- queville, leemos la respuesta del Lord Canciller —cuando con motivo del asunto Tolson fue suscitado en la Cámara de los Lores el problema de que la Sala de lo criminal del Tribunal Supremo (*Courts of Crown cases reserved)* modificaba

---

1 Art. 32 de *Fundamentos del procedimiento criminal de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federadas* y también los artículos correspondientes de los Códigos procesales penales de las Repúblicas federadas: art. 13 del C.P.P. de la R.S.F.S.R., artículos 13 y 233 del C.P.P. de la R.S.S. de Georgia, arts. 13 y 14 del C.P.P. de la R.S.S. de Ucrania, art. 13 del C.P.P. de la R.S.S. de Bielorrusia, art. 130 del C.P.P. de la R.S.S. de Usbekia, etc.

2 Demchenko: *El Precedente Judicial,* Varsovia, 1903, págs. 7 y 8. Véase también P. G. VINOGRÁDOV: *Ensayos de Teoría del Derecho,* Moscú, 1915, págs, 74 y siguientes, 106 y siguientes.

3 Baron, en: *Las Pandectas*, considera la práctica judicial fuente indiscutible de derecho, calificándola de derecho basado en las sentencias de los tribunales.

En ciertas condiciones, el profesor Petrazhitski admite también que la práctica judicial es fuente de derecho, afirmando que a veces adquiere valor de hecho normativo en la psicología de los hombres. El profesor Petrazhitski une el derecho que nace de la práctica forense y determinadas decisiones prejudiciales (principalmente decisiones de los tribunales supremos) en un concepto específico de derecho prejudicial. El error de Petrazhitski en este problema va ligado orgánicamente a su teoría del llamado derecho intuitivo. (Véase PETRAZHITSKI: *La teoría del Derecho y del Estado en relación con la teoría de la moral*", San Petersburgo, 1910, t. II, págs. 572, 579).

manifiestamente la ley: "La sentencia del Tribunal no puede ser objeto de discusión en el Parlamento y especialmente no se puede acusar a los jueces de infracción de la ley, ya que sólo ellos pueden decir qué es ley".

Esa actitud con respecto a la sentencia no habla sólo del exclusivo papel del tribunal dentro del sistema del Estado; también pone de manifiesto el papel extraordinariamente activo que cumple en la realización de la política general, que el fallo, en algunos países, es capaz de dar origen y de reformar instituciones importantísimas del Derecho público y privado. Por eso no es una casualidad que la teoría inglesa del Derecho distinga, al lado de la legislación o derecho escrito, otro derecho, formado por los precedentes judiciales (*case law,* ley basada en los fallos judiciales); los partidarios de esta teoría adjudican un puesto tan importante a la actividad judicial, que la equiparan a la legislativa.

Alguno tratadistas conceden al fallo judicial tanta importancia que la propia aparición de la ley la explican como efecto de los fallos judiciales. Maine expone en su obra *El Derecho antiguo, su conexión con la Historia antigua de la sociedad y su relación con las ideas contemporáneas* la idea de que "…las sentencias y los fallos basados en antecedentes preceden a la formación de las normas, los principios y las clasificaciones" [4].

Según Maine y Grote las *temis* de Homero son sentencias de los reyes y precedieron a la ley.

> "La literatura del período heroico —dice Maine— nos muestra la ley en embrión bajo la forma de *temis*, y en un estado de mayor desarrollo bajo el concepto de *diké* (justicia)".

La "época de la ley", es ya un grado siguiente en el desarrollo del Derecho; va ligada a la aparición de las clases en la sociedad, al nacimiento del Estado y de las instituciones estatales. A base del ejemplo de Atenas, muestra Engels (en *Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado)* el proceso de constitución del Estado, consecuencia del desarrollo de las relaciones económicas, desarrollo que engendró la propiedad privada, el dinero y su circulación, transformó los productos en mercancías, profundizó la división del trabajo entre las diferentes ramas de la producción y creó gradualmente nuevos cargos y nuevas relaciones: el régimen *estatal,* el *Estado.*

El Estado, que sustituyó al régimen gentilicio, fué además de *consecuencia* del desarrollo de las fuerzas productivas y de las relaciones de producción de una sociedad dada, *condición* necesaria de su posterior desarrollo. Representó una fuerza llamada a mantener la sociedad "dentro de los límites del orden", una "organización de la clase poseedora para defenderse de la clase desposeída" (Engels), una organización que disponía de destacamentos armados (ejército, flota, policía), cárceles y otras instituciones coercitivas, que utilizaban las leyes y el Derecho, compañeros inevitables del Estado, para la consecución de sus fines. El Estado presupone la existencia del Derecho, que es una de las palancas más importantes de la dirección estatal. Esto, como es lógico, no hay que comprenderlo en el sentido de que el empleo del Derecho por el

---

4 H. S. Maine*: El Derecho antiguo, su conexión con la Historia antigua de la sociedad y su relación con las ideas contemporáneas*. Traducción de N. Beloserski, San Petersburgo, 1873, *pág. 7.*

Estado le convierte en un "Estado jurídico", como lo imaginan los profesores de Derecho liberales y "demócratas": sólo significa que la clase dominante de la sociedad expresa su voluntad en forma de ley y goza del poder con ayuda de sus leyes. A su vez, el Derecho presupone la existencia del Estado, ya que "el Derecho no es nada sin un aparato capaz de *obligar* a respetar las normas de aquél" [5]

Mas en la sociedad gentilicia no había ni Estado, ni Derecho. Sus hombres se las arreglaban "sin soldados, gendarmes, ni policías, sin reyes, nobles, gobernadores, prefectos ni jueces, sin cárceles ni procesos" *(Engels)*. Pasábanse también sin leyes, aunque la vida no era ni mucho menos tan feliz y cómoda como la describiera Ovidio en sus *Metamorfosis*. Las relaciones sociales se regulaban a base de los dictados de la moral y las costumbres, o por el derecho consuetudinario, que con la aparición del Estado cedió plaza al Derecho en el verdadero sentido de la palabra.

En su obra *El problema de la vivienda* mostró Engels el proceso de formación de las costumbres jurídicas y la transformación del derecho consuetudinario en derecho escrito, de las costumbres en ley.

Engels escribía a este propósito: "En una determinada etapa muy primitiva de desarrollo de la sociedad se hace preciso abarcar con una regla general los actos de producción, distribución y cambio de productos, que se repiten cada día, procurar que el individuo se someta a las condiciones generales de la producción y el cambio. Esta regla, costumbre al principio, se convierte después en ley" [6].

No nos detendremos en esto último, que no tiene una relación directa con el tema que nos ocupa; nos hemos referido más arriba a Maine sólo para demostrar la extraordinaria importancia que algunos historiadores del Derecho tienden a atribuir a la práctica judicial.

Sin embargo, el criterio dominante en la ciencia del Derecho sobre este problema no considera que la práctica judicial sea fuente de ley. "La función de los tribunales como órganos de justicia —dice Jordan— consiste en restablecer el Derecho *(jus reddere)*, es decir, en aplicar las normas del Derecho vigente a los casos concretos que se presentan en la vida".

> "La actividad judicial —sigue— …es siempre y únicamente aplicación de la ley, si no de su letra, de su espíritu, en casos concretos; es seguir obrando en este espíritu en aquellos casos en que la letra no sea suficiente y no satisfaga la necesidad, pero nunca tiene carácter legislativo" [7].

El profesor Foinitski, jurista de gran prestigio en la Rusia anterior a la Revolución, niega también que la función judicial tenga carácter legislativo,

---

5 LENIN: *Obras Escogidas, t.* II, pág. 258, ed. esp., Moscú, 1948.

6 ENGELS: El problema de la vivienda, pág. 77, ed. 1940.

7 JORDAN: *Bemerkungen über den Gerichtsgebrauch,* In: Archiv für die civilistische Praxis, Bd. VIII, Heidelberg, 1825, S. 210-211-231.

ya que —según sus palabras— está sometida a la ley, y circunscrita al marco de la causa concreta: "*Judex lex fecit inter partes*".[8]

"El juez hace la ley"; ésta es una definición errónea de la función judicial. Más justo sería no hablar de creación de la ley, sino de su aplicación con mentalidad creadora, es decir, de una aplicación que se base en principios fecundos, en su comprensión y aplicación independientemente de influencias exteriores y convencionalismos de toda clase, con iniciativa propia. Puede hablarse sólo de que los jueces aplican la ley a las circunstancias concretas del asunto, pero eso no es *legislar,* ni siquiera *interpretar* la ley, aunque en apariencias tenga cierta analogía con esto último: no es más que *aplicar* la ley según el propio discernimiento a un caso concreto (hecho).

Sin embargo, cualquiera que sea nuestro criterio de la actuación judicial desde el punto de vista de su aproximación a las funciones legislativas, una cosa es evidente: esta actuación es una de las funciones más poderosas de la administración del Estado, un potente medio de llevar a cabo su política: la importancia de la función judicial es tanta, que, como se ha indicado más arriba, se ve a veces en ella una de las fuentes del derecho vigente, cosa falsa por completo en cuanto al Derecho soviético se refiere.

El tribunal soviético no hace derecho. Los jueces soviéticos no son legisladores. Como todos los jueces —si se encuentran bien organizados los tribunales y la función judicial— no están llamados a hacer derecho, sino a administrar justicia en consonancia con las prescripciones de la ley, es decir, de acuerdo con el derecho vigente. Por lo que se refiere a los jueces de la U.R.S.S., esto se desprende directamente de la Constitución Soviética.

> "Los jueces —dice el artículo 112 de la Constitución staliniana— son independientes y sólo se subordinan a la ley".

Los jueces están sometidos a la ley. La función judicial está subordinada a la ley en la misma medida, ya que no es ni puede ser fuente de ley, ni tampoco una esfera de la actividad estatal independiente de las leyes. Por eso, la Constitución staliniana dice clara y terminantemente que *los jueces sólo se subordinan a la ley.* Esto significa que los jueces no deben guiarse por su propio arbitrio, sino' por los dictados de la ley. Esto significa también que los jueces, en su actuación sólo deben ajustar sus decisiones a la ley. ¡Cómo se puede hablar, pues, de "hacer derecho" si no se tiene en cuenta más que la aplicación de la ley a fenómenos y hechos concretos!

Lo erróneo de considerar la función judicial como fuente de ley, o en otras palabras, como una forma de la actividad legislativa, se desprende también del análisis de la esencia misma de la ley como norma general de conducta. La ley expresa los preceptos que la clase dominante estima necesario imponer a toda la sociedad como norma general de conducta en beneficio de sus propios intereses. La ley expresa lo que la clase dominante considera justo, ventajoso y deseable para sí y para toda la sociedad, en nombre de la cual, atendida su situación dominante en ella, actúa y tiene la posibilidad de actuar.

---

8 Foinitski: *Curso de procedimiento, criminal,* San Petersburgo, 1902, t. I, pág. 155.

Al poner al desnudo en una de sus admirables obras *(El Santo Max)* la "filosofía" hegeliano-anarquista de Max Stirner y, en particular, la confusión idealista de sus partidarios en la cuestión del Derecho, la ley, los delitos y las penas, dio Marx una concepción verdaderamente filosófica de estas categorías. Marx mostró que la fuente de la ley no es la fuerza —como pensaban Hobbes y otros que como él mantenían esas ideas—, ni tampoco el arbitrio, la "voluntad" en el sentido idealista de esta palabra. Marx demostró que la vida material de los hombres —su modo de producción y formas de las relaciones sociales, que se condicionan recíprocamente—, cosa que no depende sencillamente de su "voluntad", es la base real del Estado y sigue siéndolo en todas las fases en las que aun son necesarias la división del trabajo y la propiedad privada, independientemente en absoluto de la *voluntad* de las personas.

> "Estas relaciones reales —leemos en Marx— no se crean en manera alguna por el Poder del Estado, sino que. por el contrario, son la fuerza que lo crean"[9].

Las relaciones que las personas establecen entre sí en la sociedad se crean independientemente de su voluntad, la que, a su vez, está condicionada por relaciones determinadas y concretas. Pero los hombres, dice Marx, deben atribuir a su voluntad una expresión general bajo la forma de voluntad del Estado, bajo la forma de ley, expresión cuyo contenido es dado siempre por las relaciones de esta clase, lo que, como añade Marx, es probado con especial diafanidad por el Derecho privado y penal.

Marx lo explica con el ejemplo siguiente:

> "De la misma manera, dice, como no depende de la voluntad idealista o del arbitrio de los hombres el peso de sus cuerpos, tampoco depende de ellos que realicen su propia voluntad en forma de ley, haciéndola al propio tiempo independiente del arbitrio personal de cada individuo por separado" [10].

Marx dice a este respecto: "Su dominio personal debe constituirse simultáneamente como dominio general. Su fuerza personal se basa en las condiciones de vida, que se desarrollan como comunes para muchos individuos, y cuya conservación, en calidad de individuos dominantes, deben ellos afirmar contra otros, y, además, como condiciones que rijan para todos. *La expresión de esta voluntad, condicionada por sus intereses comunes, es la ley*" [11]

Es oportuno consignar aquí que este principio echa por tierra todos los principios de la concepción jurídica, que se apoya en la ilusión de que el Derecho y la ley tienen su historia de desarrollo. "El peculiar desarrollo e historia de las ideas puras", que no dependen del desarrollo de las relaciones sociales y materiales-productivas, es, como dice Marx, una ilusión específica de los juristas y políticos, es una ilusión de la que padece también nuestro *Jacques le bonhomme, o Jacques le bonhomme el Santo,* es decir, ese mismo Santo Max.

---

9 MARX Y ENGELS: *El Santo Max,* Obras completas, t. IV, pág. 311, ed. rusa, 1933.

10 Idem, Idem.

11 Idem, ídem, (el subrayado es mío. *A. V.)*

Tal es el principio del marxismo-leninismo relativo a la fuente del derecho y de la ley, principio que elimina toda posibilidad de reducir el uno y la otra al arbitrio ("voluntad idealista") de los hombres, y que no deja lugar a dudas de que la ley es la voluntad general de la clase dominante en la sociedad, expresada en el derecho. Este concepto de ley requiere también una organización especial del método de manifestar dicha voluntad dominante, lo que, como es sabido, se logra con ayuda de sistemas legislativos especialmente estructurados. El derecho de legislar es una facultad excepcional, es un principio constitucional importantísimo, que no admite su diseminación y fraccionamiento en miles de retazos, como ocurriría inevitablemente en caso de conceder a los jueces el derecho a hacer la ley.

La ley formula sus imperativos de acuerdo con los intereses de dichas clases y con la concepción del derecho que refleja estos intereses. La práctica judicial debe responder por completo a esos imperativos y, por consiguiente, no puede ser fuente de derecho. Debe ser, y en realidad lo es, una función que se estructura íntegra y completamente con arreglo a los principios del derecho positivo, a sus peculiaridades y distinciones. La importancia de la actividad judicial determina la importancia político-social de la sentencia o el fallo de los tribunales, en los que —además de darse respuesta a las preguntas relativas a la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, a lo fundado o lo infundado de la demanda, resolviendo de esa manera numerosos problemas ligados con cada asunto judicial concreto—- encuentra su expresión la política general de un Estado dado. En los fallos judiciales se expresa la actitud del Poder estatal ante los fenómenos sociales que son competencia del tribunal. En virtud de todas estas circunstancias, la sentencia o el fallo pronunciado por el tribunal debe satisfacer requisitos especiales. El primero de ellos es la corrección y el *carácter convincente* de la sentencia o el fallo. Cualquier resolución del tribunal debe ser convincente, debe infundir en la opinión pública la certidumbre de su corrección y equidad absolutas.

El carácter convincente de la decisión del tribunal no garantiza sólo la certeza de que ésta corresponde de lleno a las circunstancias del asunto, a las misiones y los principios de la política judicial expresada en la sentencia; el carácter convincente de la decisión judicial[12] representa también la certidumbre de que el análisis de todas las circunstancias del asunto ha sido completo, de que al resolver la causa se han tenido en cuenta todas las circunstancias que ha sido posible establecer y aclarar. Eso, aplicado a los asuntos criminales, significa un análisis de todas las circunstancias del asunto en el que sean aclaradas por completo las acciones y los hechos que componen el acto delictivo, las condiciones y los hechos que contribuyeron a su comisión y al completo establecimiento de las causas fundamentales que engendraron el delito.

Este aspecto del problema ha interesado siempre de un modo especial a las clases dominantes de la sociedad, y en particular a la burguesía, muy preocupada de que las sentencias y los fallos de sus tribunales vayan revestidos

12 En el presente caso, como en otros análogos, tomamos la decisión judicial en el sentido amplio de la palabra, comprendiendo también las sentencias, es decir, los fallos por asuntos criminales.

de la máxima autoridad y convicción posibles, que inspiren el respeto debido y provoquen una "emoción sagrada" en la mente y el corazón del pueblo. El notable jurista inglés James Stephen expresó sin ambages esta idea ya en el pasado siglo con las palabras siguientes, que figuran en su obra *El Derecho penal de Inglaterra:*

> "Conviene recordar cómo para la sociedad es importante, en la misma medida, que las sentencias sean justas y que sean *tenidas* (el subrayado es mío. *A. V.)* por justas"[13].

Esta observación, de por sí cierta, incluye también, aplicándola a las sentencias y los fallos de los tribunales burgueses, la idea de que, inculcando a las masas populares o a la "sociedad" la ilusión en la equidad de la justicia ejercida por la burguesía, ésta, según palabras de Lenin, utiliza el tribunal como arma refinada para la esclavización de los trabajadores.

Es absolutamente indiscutible que los tribunales pierden todo prestigio desde el momento en que sus fallos y sentencias pierden su carácter convincente ante los ojos de la sociedad o de la población. La razón de ser de la justicia burguesa —que utiliza en amplia escala el proceso y la judicatura para la protección del régimen social existente y para la defensa de los intereses privados de los ciudadanos como individuos y sus asociaciones que se apoyan en él— no se reduce a garantizar el cumplimiento de este papel "protector" con ayuda de medidas coercitivas por parte del Estado; también pretende convencer de la justicia y la razón de estas medidas, haciendo ver que son beneficiosas para la sociedad en su conjunto. El tribunal no debe limitarse a castigar, a reprimir la "voluntad delictiva"; también debe convencer de la justicia de sus decisiones. Por algo la fórmula del Derecho romano reza: res *judicata pro veritate habetur*. Por boca del tribunal habla la verdad.

En no menor grado, la función político-social de los tribunales estriba precisamente en esta fuerza moral de sus decisiones. Los "derechos" y "garantías" del acusado en el proceso son sólo consecuencias del orden establecido para la substanciación de los asuntos judiciales. La importancia política y social de estos derechos del acusado no reside tanto en servir los intereses de aquellos a quienes se los concede la ley. como en garantizar el convencimiento general de que la ley es inapelable y la certidumbre de que es justo, objetivo y fundado el fallo o sentencia del tribunal. Esta función suscita la necesidad de una organización adecuada del tribunal y del proceso, la necesidad de renunciar al procedimiento escrito y secreto, y de establecer la tramitación oral y pública de los asuntos judiciales con todas las garantías políticas y jurídicas que de ello se desprenden. El principio de publicidad y el carácter contradictorio, base del tribunal contemporáneo —con el derecho a defensa del acusado y la igualdad de situación ante el tribunal con respecto al acusador— son, sin duda, una consecuencia directa del desarrollo de esta función.

La misión del tribunal como arma "refinada" de protección de los intereses dominantes de una sociedad dada, se justificará tanto más cuanto mayores

---

13 STEPHEN: *Breve esbozo del Derecho penal de Inglaterra,* traducción de V. Spasóvich, San Petersburgo, 1865, pág. 268.

sean la fuerza de convicción y la autoridad de los fallos y sentencias judiciales. Precisamente el grado de desarrollo de esta función del tribunal en los Estados capitalistas determina el papel o importancia de la máquina judicial y del proceso, que no es sino la actividad de la primera.

Desde este punto de vista es interesante seguir la historia del desarrollo de los sistemas judiciales, la cual ofrece mucho material instructivo, que nos permite comprender bien las peculiaridades y esencia del mecanismo judicial y de todo el Estado. No cabe duda de que la difusión del tribunal del jurado se explica precisamente por el hecho de que, en una determinada estructura político-social del Estado, esta forma de la función judicial —ejercida por representantes de determinadas clases sociales, considerados como representantes de toda la sociedad— respondía mejor que el tribunal de funcionarios a la misión de reforzar la autoridad del Estado, la autoridad del Poder. El banco de los jurados, elegidos de la sociedad, tiene, sin duda alguna, mayor prestigio que el tribunal de derecho, constituido por funcionarios, divorciados de la sociedad y, a menudo, opuesto a ella. A la capa superior dirigente de la sociedad capitalista le conviene que la administración de la justicia y el castigo de los elementos indisciplinados u hostiles a este régimen social se efectúe precisamente por representantes de la sociedad misma.

Esa forma de organización de la: judicatura da mayor prestigio aún a la sentencia del tribunal, incrementando la fe en la objetividad e imparcialidad de sus actos, en lo inapelable de su fallo, haciendo confiar más en su legalidad y justicia. El carácter oral y contradictorio, principio que informa la base del procedimiento judicial, ha contribuido sobremanera a dar tal importancia al tribunal del jurado, en cuya actividad, ha encontrado su más completa expresión como forma superior de la democracia en la esfera judicial. Es necesario señalar también la existencia de dos series paralelas de acciones procesales: los derechos y deberes que caracterizan el volumen de las facultades y el contenido de las prerrogativas judiciales del jurado, por una parte, y del tribunal de derecho, por otra. Habitualmente, el investigador, historiador del Derecho procesal, detiene raras veces su atención en este aspecto del problema.

Sin embargo, en esta peculiar "división de poderes" se encierra la profunda particularidad de principio de toda la estructuración del tribunal del jurado, que en el fondo consta de dos fenómenos: 1) esa "división de poderes" o de funciones en el tribunal significa que todo el peso de la resolución de la tarea principal del juicio —el reconocimiento de la culpabilidad del acusado y su condena, o el reconocimiento de la inocencia y su absolución— no recae sobre los representantes del Poder, los miembros del tribunal de derecho, sino sobre los representantes de la sociedad, que son los jurados. Por consiguiente, también toda la responsabilidad por el fallo de la causa recae en realidad y completamente sobre los jurados. No es casual que se denomine a los jurados "jueces de hecho": se les concede el derecho, o mejor dicho, sobre ellos recae la obligación de decidir el problema más importante del proceso judicial: la cuestión de la culpabilidad. La opinión general de los apologistas de los jurados coincide en que éstos son los "mejores jueces", que precisamente ese tribunal es el "mejor guardián" de los principios de la democracia judicial,

que se encuentra más próximo a la población y que los jurados "son los más capaces de inspirar confianza"[14].

El profesor Foinitski, procesalista de gran fama de la época anterior a Octubre, subrayaba precisamente esta cualidad al hablar del tribunal del jurado; "con la existencia de esa institución, decía, el pueblo adquiere confianza en la función judicial, lo que es extremadamente necesario para una buena administración de justicia"[15].

"…En la forma de participación popular que se conoce con el nombre de tribunal del jurado —dice la obra antes citada— sus cualidades judiciales alcanzan el más elevado desarrollo que ha logrado la humanidad, de modo que, hasta nuestros días, dicho tribunal es el que más se aproxima a la suma perfección de la justicia" [16].

¿Cuál es, pues, la causa de esos entusiasmos que los apologistas del tribunal del jurado le prodigan? Resulta que, a consecuencia de sus peculiaridades de organización y de principio, el tribunal del jurado —como dice Foinitski— "se ve apartado del peligro de mezclar la justicia con la política".

Esto, según afirman sus apologistas liberales, se desprende de la particularidad de que los jurados no están llamados a resolver problemas de Derecho, sino "cuestiones de la vida práctica, más asequibles a la inteligencia y comprensión: del pueblo, todas las clases del cual contribuyen a esclarecerlas"[17].

Esta última observación tiene especial interés. La historia del desarrollo de las formas judiciales, que condujeron al nacimiento y consolidación del tribunal del jurado, atestigua que este último no ha sido sólo un eslabón dentro del sistema de instituciones políticas creadas por el movimiento democrático-burgués en la lucha contra el absolutismo. Ya esta circunstancia es suficiente, dicho sea de paso, para refutar el criterio de que el tribunal del jurado es una institución apolítica y estrictamente jurídica. Precisamente el tribunal del jurado apareció oportunamente como puesto avanzado de la libertad política, como un arma política. Al decir de Foinitski, "este celoso guardián de la seguridad social y juez severo del crimen", no es otra cosa que el "paladín de la libertad individual y la independencia política del pueblo". Evidentemente, el tribunal del jurado es una institución política, más aún, de marcada índole política, por mucho que intenten negarlo los tratadistas liberales, que también niegan por motivos políticos el carácter político del tribunal del jurado. Por otra parte, es importante señalar cómo el sector avanzado de la burguesía —que instituyó el tribunal del jurado en calidad de arma de defensa de los intereses de la nueva sociedad, de la "libertad individual y la independencia política del pueblo"— tenía interés en presentar este tribunal como institución de todos los estamentos o clases, supuestamente colocada por encima de los intereses de una sola clase.

---

14 *VIKTORSKI: El proceso criminal ruso, Moscú, 1911.*

15 FOINITSKI: *Curso de procedimiento criminal*, San Petersburgo, 1902, pág. 341.

16 Idem, idem, pág. 342.

17 Idem, idem, pág. 342.

El tribunal del jurado, compuesto por representantes de todas las clases —en realidad, de las clases poseedoras—, es, más que nada, según sus apologistas, la mejor garantía contra las orientaciones e influencias estrechamente clasistas o de casta. El ideal básico del tribunal del jurado, según afirma el profesor Foinitski, consiste precisamente en poner a salvo la resolución de los asuntos judiciales del peligro de las "influencias de clase", que han echado hondas raíces en los tribunales de derecho y en la conciencia de los jueces profesionales, colocándola bajo el control de la conciencia y convicción íntima de los jueces populares, es decir, de jueces salidos de todos los estamentos y clases de la sociedad [18].

A este respecto no se puede por menos de recordar las palabras de James Stephen, cuando subrayaba que "la justicia criminal es la forma más común, más evidente e interesante en que el poder supremo se da a conocer a la inmensa mayoría de sus súbditos" [19].

Stephen observa acertadamente esta peculiaridad de la justicia burguesa, si bien no sintetiza de manera acertada su deducción, que pasa por alto el carácter de clase del tribunal. Desde nuestro punto de vista, la observación de Stephen tiene otro alcance: subraya también el hecho de que, con la ayuda del tribunal, el "poder supremo", es decir, la clase dominante de una sociedad determinada, tiene amplias posibilidades para organizar y orientar la opinión pública del país de acuerdo con sus tareas e intereses de clase.

Esta circunstancia no escapó a la penetrante mirada de Stephen, quien, de modo singular, estima en el tribunal del jurado dos cualidades: primera, la virtud de este tribunal precisamente de dar a la sociedad confianza en la justicia de la sentencia en mayor medida que ningún otro, y segunda, utilizando la expresión de Stephen, el servir de válvula de seguridad de las pasiones sociales.

"El modo de actuación de la justicia —dice Stephen— no puede ser del todo imparcial si en efecto debe gozar de la simpatía pública, ya que el derecho es de por sí un medio burdo e imperfecto, y su aplicación absolutamente inflexible en todos los casos no sería tolerable".

He aquí donde se descubre toda la utilidad del jurado.

> "Para la masa de público que no entra en detalles, que se limita a los grandes contornos y se cuida más de los resultados concretos que de las reglas generales —dice Stephen—, esta flexibilidad del jurado contribuye a hacer popular el ejercicio de la justicia", y añade: "Esa es una ventaja que el legislador no debe perseguir, mas, cuando por fortuna se presenta, no debe desdeñarla frívolamente" [20].

Indudablemente, Stephen pone de relieve de una manera acertada y exacta la importancia político-social de los tribunales en el sistema de gobierno

---

18 Véase Foinitski: *En los tafos de ocio,* San Petersburgo, 1900, pág. 353.

19 Stephen: *Ensayo de Derecho penal en Inglaterra,* traducción de V. Spasóvich: San Petersburgo, 1865, pág. 268.

20 Stephen: *Ensayo de Derecho penal en Inglaterra,* traducción de V. Spasóvich: San Petersburgo, 1865, pág. 270.

burgués. Esa importancia del tribunal explica por qué los gobiernos burgueses cuidan tanto el prestigio de sus tribunales, tratando de crear en torno a su actuación una aureola de imparcialidad, de infalibilidad, de santidad casi. Por todos los medios intentan encubrir el verdadero papel de sus tribunales como órgano de opresión, como un arma refinada para la defensa de la bolsa del dinero *(Lenin)*. La burguesía concede al aparato y a la actuación de su justicia una autoridad especial; eso lo consigue mediante un rito procesal particular, solemne, severo, semejante al religioso. Los atributos exteriores del Poder judicial, así como de los órganos de instrucción y del Ministerio fiscal, tienden a mantener por todos los medios su autoridad. Sin embargo, los medios exteriores serían insuficientes de por sí para cumplir dicho objetivo. Lo importante es garantizar una calidad de trabajo de los órganos de instrucción, del Ministerio fiscal y, en particular, de los órganos judiciales, que corresponda a su misión. El Estado tiene interés, en que el aparato judicial, lo mismo que todo el aparato de gobierno en su conjunto, funcione de un modo regular, y en que la marcha de dicho mecanismo judicial sea de tal calidad que asegure el mejor cumplimiento de sus tareas, subordinadas a la orientación general de la política del Estado. Ese es el planteamiento de principio del problema relativo al papel e importancia del aparato judicial en todo el sistema del Estado.

El Estado soviético no se halla menos interesado en mantener y reforzar la autoridad de sus órganos judiciales, aunque eso obedezca a motivos completamente distintos que en los Estados burgueses. El tribunal soviético no tiene confiada la sola misión de reprimir a los explotadores y sus agentes, que, como decía Lenin, intentan "restaurar su dominación, o defender sus privilegios, o, de una manera solapada, hacer pasar, obtener con el engaño alguna migaja de esos privilegios"; también tiene "la misión (Lenin subrayaba que esta era una "tarea *inmensa*") de educar a la población en la disciplina de trabajo"[21].

Lenin concede tal importancia a este aspecto de la función del tribunal soviético que precisamente a él le encomienda la misión de "conseguir que tengamos un Poder revolucionario", que "el anhelo de disciplina y autodisciplina no se quede en un mero deseo" [22]

Son conocidas las históricas instrucciones de Lenin acerca del papel del tribunal en la lucha contra los distintos restos y supervivencias del pasado. Lenin escribía: "No hay que temer al tribunal (nuestro tribunal es proletario), ni tampoco la publicidad, sino llevar el burocratismo al tribunal de la opinión pública: sólo así podremos curar esta enfermedad en serio"[23]. Lenin formuló un proyecto de sentencia *modelo* para las causas por burocratismo. Ese proyecto decía: "Concediendo una importancia excepcional a la audiencia pública en las causas de burocratismo..."[24], etc.

---

21 LENIN: *Obras completas*, 3ª ed., t. XXII, pág. 424.

22 Idem, idem, pág. 425.

23 Idem, t. XXIX, pág. 414.

24 Idem, pág. 415.

Pero éste no es un tribunal "público" como el que gozaba de tanto éxito entre la burguesía en la época del florecimiento de sus pasiones "democráticas", con sus hipocresías y frases vacuas, sino el tribunal soviético, auténticamente popular, en el que administran justicia los propios trabajadores. La importancia de este tribunal, con su imparcialidad y objetividad, con su carácter público y contradictorio, con la igualdad de condiciones entre las partes y con todas sus garantías procesales, es realmente inmensa. Esta importancia encuentra pleno reflejo en la Ley de Procedimiento Judicial del 16 de agosto de 1938, redactada bajo la dirección inmediata del camarada Stalin [25].

Dicha ley pone de relieve toda la extraordinaria importancia del tribunal soviético como órgano encargado de reforzar la disciplina del Estado, como arma de lucha contra las transgresiones delictivas del orden estatal y social soviético, como escuela de educación y reeducación de las personas de moral débil y vacilantes en un espíritu de respeto a las normas de la convivencia socialista.

II. Tareas del derecho procesal Soviético

El objetivo de las normas procesales estriba en asegurar a los órganos judiciales, de instrucción y del Ministerio fiscal unas condiciones que garanticen al máximo un funcionamiento perfecto de los tribunales y de la fiscalía. Ahí reside también la gran importancia de las normas procesales que regulan la actividad del tribunal, de los órganos de instrucción y del Ministerio fiscal al resolver las tareas que tienen planteadas. Esas normas determinan el orden de la actividad procesal de los distintos órganos antes mencionados y el orden y los métodos para comprobar la bondad de dichas actividades, particularmente la equidad de los fallos y sentencias judiciales, así como los fundamentos por los que estas decisiones pueden ser calificadas de justas o injustas, pueden o deben ser objeto de recurso, reformadas o revocadas totalmente.

La actividad de casación y revisión de los correspondientes órganos judiciales y del Ministerio fiscal no se propone sólo garantizar la justa solución de asuntos y problemas jurídicos concretos. También tiene por objeto proteger la autoridad del juez, que se halla en dependencia directa del buen funcionamiento del tribunal, de la medida en que su actividad garantiza la administración de la justicia en el país.

Precisamente esta aspiración a proteger la autoridad del tribunal, explica en gran medida la obligatoriedad de revocar las sentencias o los fallos dictados con infracción de las normas procesales que estipulan las garantías mínimas de la buena calidad del funcionamiento de la judicatura. En toda legislación existen disposiciones que especifican los requisitos, atendidos los cuales, las sentencias o los fallos no pueden ser admitidos como justos y exigen su incondicional revocación o reforma.

Con sus normas procesales de casación o de revisión, las legislaciones burguesas tratan por todos los medios de orientar la actividad de los

25 Véase el apartado 4.

tribunales de modo que responda por completo a los anhelos de clase de la burguesía. La experiencia de la casación en la justicia burguesa proporciona miles de ejemplos de cómo, cuando el tribunal se aparta de la línea de clase de la burguesía, se advierte la reacción inmediata y exacta de los órganos superiores judiciales de control; en los casos pertinentes se pone en juego todo el arte de la sofística y el embrollo jurídicos. En este sentido se distinguió especialmente, por ejemplo, en la Rusia zarista el *Pravítelstvuiuschi Senat*[26], tristemente célebre por sus famosas "aclaraciones senatoriales", las que con frecuencia eran una burla descarada de la lógica y de los más elementales dictados de la justicia, e incluso de las propias leyes.

La actividad de esta institución fué la justificación más patente del proverbio con que el pueblo motejaba la justicia zarista: "La ley se deja manejar como la lanza del carro".

El derecho burgués cuida celosamente la autoridad de su tribunal, tratando con energía de influir al máximo a través de él en la "sociedad", en la población. Y esto es completamente natural, ya que la fuente básica de esta influencia radica en la autoridad de los fallos y sentencias judiciales. La justicia burguesa trata de dar prestigio a las decisiones de su tribunal mediante la aplicación de un sistema de medidas hábil y sutil, supuestamente apoyado en los principios de "igualdad", "justicia", "democracia", etc., etc. El aparato judicial burgués, como todo el organismo estatal burgués, actúa conjugando hábilmente la violencia, el engaño y la demagogia barata, sobornando a sus jueces con toda clase de privilegios y preferencias, educando en ellos una psicología, unos hábitos y unas tradiciones que garanticen la actuación de los tribunales en el sentido deseado por las clases dirigentes.

El problema es completamente distinto por su principio en el sistema judicial soviético. El prestigio del tribunal soviético está asentado en la fuerza de la verdad socialista, a la cual sirve.

Los objetivos que persigue el Derecho soviético son diferentes por principio a los que busca el Derecho burgués.

El Derecho socialista soviético se propone vencer la resistencia que los enemigos de clase y sus agentes ofrecen a la causa del socialismo; garantizar el coronamiento de la edificación socialista: consolidar las relaciones sociales nuevas, socialistas, y todo el orden jurídico del régimen social soviético, que se apoya en pilares de la nueva sociedad como la propiedad social socialista, la alianza inquebrantable de los obreros, campesinos e intelectuales, la amistad y fraternidad de los pueblos soviéticos, la dictadura del proletariado y la democracia socialista. El Derecho soviético, y particularmente el Derecho judicial y penal —que se guían por la salvaguardia y protección del régimen soviético— tienen por finalidad la protección de los intereses de los ciudadanos de la U.R.S.S.; su vida, persona, libertad y bienes, sus derechos y deberes. El Derecho procesal soviético busca precisamente la consecución de estos objetivos, determinando las condiciones y el orden de la actividad de los órganos judiciales, de instrucción y fiscales de la U.R.S.S. en general, y en

26 Institución judicial suprema en la Rusia zarista.

lo que se refiere a dictar fallos y sentencias judiciales, así como también a los métodos y formas para su comprobación y reforma, en particular.

El Derecho soviético establece en este último dominio normas que garantizan, por una parte, la equidad y legalidad de los fallos y sentencias, y que, por otra, establecen la necesidad del cambio o revocación de estos fallos y sentencias en los casos especialmente indicados.

El prestigio del tribunal soviético está condicionado por la elevación de los principios que le rigen, por la grandeza de las tareas que tiene ante sí como tribunal del Estado socialista de obreros y campesinos. El tribunal soviético es obra del Estado soviético, es carne de la carne y sangre de la sangre de la sociedad nueva, socialista. Sirve a los intereses de los trabajadores, del pueblo, es un tribunal popular en el sentido directo y verdadero de esta palabra.

Naturalmente, esta peculiaridad del tribunal soviético suscita la necesidad de normas legales que le aseguren las condiciones indispensables para el éxito de su misión. Una de estas condiciones es la observancia de las reglas establecidas por el legislador para garantizar la buena marcha del propio proceso de sustanciación de los asuntos judiciales y el pronunciamiento de sentencias justas y acertadas, es decir, que correspondan a las circunstancias de hecho y a los preceptos de la ley. El establecimiento de estas reglas entra en la esfera del Derecho procesal, el cual debe regular el proceso mismo de sustanciación de las causas de tal manera que se llegue a una resolución correcta de las mismas, es decir, que la sustanciación se halle en consonancia con las circunstancias del hecho y los dictados de la ley, y que, por consiguiente, sea justa. Toda la fuerza de la ley procesal debe estar encaminada a la consecución de este objetivo. Sin embargo, por buenas que sean las normas procesales reguladoras del juicio oral y por mucho saber y experiencia que tengan los jueces encargados de la sustanciación de los asuntos judiciales, no se halla excluido el peligro de caer en errores, resultantes, a menudo, de la infracción de las prescripciones de la ley, y, a veces también, de la extrema complejidad y confusión de las circunstancias, no percibidas por los jueces a pesar de su experiencia y buena fe.

La ley prevé estos casos, prescribiendo entonces la necesidad de revocar total o parcialmente la sentencia o el fallo. La ley fija también los fundamentos para la revocación o enmienda de la sentencia o el fallo judicial, protegiendo este importantísimo acto con distintas normas procesales. Naturalmente, sería un error el intento de dar al tribunal normas que prevean los casos concretos en que se hace indispensable la revocación o reforma de las sentencias y los fallos. Basta determinar los principios que, aplicados a asuntos judiciales concretos, permitan a la instancia superior, o más exactamente, la obliguen por la propia ley, a casar la sentencia o el fallo del tribunal de primera instancia pronunciados con infracción de los principios procesales en vigor. El Derecho soviético no enumera los llamados *motivos de casación,* conocidos en las legislaciones de otros Estados; limítase solamente a establecer los *principios procesales* que requieren casación, dejando al propio tribunal que revisa el asunto la especificación de sus condiciones.

Así, el artículo 26 de los Fundamentos de procedimiento criminal de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federadas determina las bases siguientes para la anulación de las sentencias: a) violación de las formas procesales que haya

impedido al tribunal examinar el asunto en todos sus aspectos y que haya influido o haya podido influir en el pronunciamiento de una sentencia justa, y b) aplicación de la pena en un grado que no corresponda al delito.

Los artículos 413 al 415 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R. y los correspondientes de los Códigos de las demás Repúblicas federadas hablan directamente —al indicar los fundamentos para la anulación de sentencias a través de la casación— de violaciones del procedimiento que "…impidan al tribunal examinar en todos sus aspectos el asunto y que hayan influido o hayan podido influir en el pronunciamiento de una sentencia justa".

Entre estas infracciones inclúyense circunstancias como la insuficiente e irregular instrucción de la causa, la violación substancial del procedimiento, la infracción o aplicación inexacta de la ley y la manifiesta injusticia de la sentencia. Corresponden también a estas infracciones la composición indebida del tribunal, la errónea interpretación de la ley, la celebración de la vista en ausencia del acusado en los casos no previstos por la ley, etc.

Así, pues, la propia ley subraya con vigor suficiente la importancia de que el tribunal observe las condiciones, necesarias a juicio del legislador, para garantizar una sentencia justa.

La transgresión de estas condiciones debe acarrear, por regla general, la revocación de la sentencia o su reforma dentro del orden legal establecido. En caso de que sea imposible la reforma de la sentencia en la instancia de casación, el asunto debe ser devuelto para nueva vista. La sentencia puede sólo considerarse justa cuando no haya duda alguna acerca de su fundamentación y justicia. En el Derecho procesal soviético este principio se ve reflejado con la mayor consecuencia, de completo acuerdo con los principios generales del proceso judicial soviético, que aplica del modo más amplio y consecuente los principios de la democracia.

III. EL ESPÍRITU DEMOCRÁTICO DEL DERECHO PROCESAL Y DEL PROCESO JUDICIAL SOVIÉTICO

El consecuente carácter democrático socialista del proceso judicial soviético se ve condicionado por la propia organización del tribunal soviético, popular en el verdadero sentido de la palabra, y cuya propia composición hace de él un auténtico tribunal del pueblo. Se ve condicionado, además, por sus métodos de trabajo, carentes del formalismo burocrático de que ordinariamente está saturada la actuación de los tribunales burgueses, verdadera tela de araña de escolástica jurídica y trampas legales. El espíritu democrático del proceso judicial soviético se ve condicionado, en fin, por las tareas del tribunal soviético: no tiene éste un mero carácter represivo: también es un factor de educación y reeducación de los elementos atrasados de la sociedad. En esta labor educativa del tribunal soviético estriba la distinción de principio de la justicia de la U.R.S.S., como método para elevar el nivel político y cultural de las masas, para transformar la psicología de las personas, desarraigando de su conciencia las viejas supervivencias capitalistas.

La justicia soviética constituye una fuerza cultural gigantesca en la lucha contra las supervivencias y "tradiciones del capitalismo", aún existentes en

la conciencia de los hombres, y que dificultan la edificación socialista; es una fuerza organizadora de las masas, que educa su voluntad, contribuyendo al fortalecimiento de las nuevas tradiciones, de la psicología nueva, socialista.

El tribunal soviético —absolutamente independiente, objetivo e imparcial con respecto a los hechos, a los fenómenos y a los acontecimientos, sometido exclusivamente a la ley— desempeña también el papel de propagandista del nuevo Derecho, de la concepción jurídica nueva, socialista, contribuyendo al afianzamiento de las nuevas costumbres en la sociedad, de la nueva actitud hacia el Estado, hacia el trabajo, hacia las obligaciones y los deberes. El tribunal soviético, por tanto, es un organizador de la opinión pública, escuela de la nueva moralidad social, cosa que no es inherente en absoluto —o lo es sólo en algunos casos y en muy pequeña medida— a los tribunales de otras épocas y formaciones sociales. En este sentido, la actuación de los órganos judiciales soviéticos, que responden en toda su actividad práctica a la misión de luchar por el socialismo, de reconstruir la sociedad sobre principios socialistas, es una función estatal y política en el amplio sentido del concepto. Así hay que comprender las palabras de Lenin relativas a los tribunales soviéticos como "tribunales político-estatales". Los tribunales soviéticos participan activamente en la vida estatal; son portadores de la política que el Estado soviético mantiene para destruir la resistencia que sus enemigos ofrecen a la causa del socialismo y fortalecer la dictadura del proletariado, el Poder de los Soviets, para incrementar el respeto a las normas de la convivencia socialista y la disciplina estatal.

"Cuando pasamos de la Cheka a los tribunales político- estatales —dijo Lenin en 1922—, es preciso declarar ante el Congreso que nosotros no reconocemos la existencia de tribunales al margen de las clases. En nuestro país, los tribunales deben ser electivos, proletarios, y deben saber lo que permitimos. Los miembros del tribunal deben saber bien qué es el capitalismo de Estado" [27]

Esta indicación de Lenin tiene una profunda importancia de principio: en ella se desenmascara la teoría falsa e hipócrita de los tribunales "al margen de las clases" y "apolíticos", es decir, de tribunales cuya actividad no se subordina supuestamente a la política, o, en todo caso, no es influida por factores políticos, por intereses de clase. Esta indicación tiene también tanto valor porque formula el imperativo directo de que los tribunales no sean sólo instituciones jurídicas, que contribuyan a resolver las tareas de interés general del Estado, comprendidas las económicas.

"Los miembros del tribunal deben saber bien qué es el capitalismo de Estado" [28]. Esa indicación leninista contiene también otra tesis de principio:

---

27 Lenin: *Obras*, t. XXVII, pág. 262.

28 Lenin explicó que "el capitalismo de Estado ahora, en nuestro país, no es aquel de que escribían los alemanes", que "el capitalismo de Estado es permitido por nuestro Estado proletario, y el Estado somos nosotros" (Lenin: *Obras*, t. XXVII, pág. 261).

"Hay que aprender a concebir —señaló Lenin— que el capitalismo de Estado en el Estado proletario no puede salir, y no se atreve a hacerlo, del marco de las condiciones que le ha fijado el proletariado, de las condiciones que son ventajosas para el proletariado" (Lenin: *Obras*, t. XXVII, pág. 262). *(N. del Trad.).*

los jueces deben estar a la altura de los problemas políticos de su época, deben ser buenos políticos. Sin ello, los tribunales corren el peligro de convertirse en fósiles jurídicos. Y los tribunales deben ser una fuerza activa en la estructuración del Estado, deben saber desbrozar el camino por el que avanza su sociedad, deben ser maestros de la vida.

El tribunal soviético desempeña un papel relevante en el fortalecimiento de la disciplina estatal. Lenin subrayaba en 1919 que, después de destruir el sistema judicial burgués, habíamos hecho del tribunal lo que debía ser. "Hemos creado órganos judiciales —decía Lenin— cuyas funciones pueden ser ejercidas no sólo por todos los hombres sin excepción, sino incluso por todas las mujeres, el elemento de la población que se encuentra en un estado de mayor atraso y estancamiento" "[29].

Al pedir que se extendiera la actividad de los tribunales "…a toda la vida de trabajo del país" [30], Lenin afirmaba que sólo tribunales así serían capaces de lograr que tuviéramos un auténtico Poder revolucionario, y no "algo informe".

El tribunal en el Estado soviético no es, pues, según Lenin, simplemente uno de tantos eslabones ordinarios del sistema estatal. El tribunal es una institución que, por el carácter de sus funciones y por la peculiaridad de las tareas que se le plantean y de los métodos de trabajo que aplica, ocupa un puesto especial dentro del sistema de los órganos del Estado. Precisamente en virtud de la particular importancia y autoridad propias del tribunal soviético, éste desempeña un papel tan notable en la dirección del Estado. Precisamente en virtud de esta autoridad, tiene el tribunal soviético una misión de tal categoría como la de "garantizar la aplicación más severa de la disciplina y autodisciplina de los trabajadores" [31].

El tribunal soviético es, al mismo tiempo, un órgano mediante el cual las masas participan de un modo directo en la función de dirigir el Estado.

"Todos los ciudadanos, sin excluir a nadie —dijo Lenin—, deben participar en los tribunales y en la dirección del país. Para nosotros es importante llevar a la dirección del Estado a todos los trabajadores, sin exceptuar ni a uno solo"[32].

La participación de las masas trabajadoras en la vista de las causas y en la redacción de los fallos y sentencias que afectan a los intereses vitales de los ciudadanos y del Estado, tiene de por sí una gigantesca importancia educativa y política. La tiene incluso independientemente del influjo que las sentencias y los fallos del tribunal ejerzan sobre la sociedad, organizando del modo debido la opinión y la voluntad de los hombres.

Lenin estimaba mucho el papel e importancia del tribunal soviético en la estructuración del Estado y la sociedad.

---

29 LENIN: *Obras*, t. XVI, pág. 144.

30 LENIN: *Obras*, t. XXII, pág, 425.

31 Idem, pág. 424. El papel del tribunal soviético en la consolidación de la disciplina estatal y social se subraya últimamente con particular relieve en disposiciones como el Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la U.R.S S. del 26 de junio de 1940.

32 LENIN: *Obras*, t. XXII, pág. 354.

Hablando en 1921 de la lucha contra el burocratismo, Lenin exigía: "…este otoño e invierno de 1921 - 1922 es imprescindible llevar a los tribunales de Moscú cuatro o seis causas referentes al burocratismo moscovita, eligiendo los casos "más demostrativos", haciendo de cada juicio un *asunto* político..."[33]. En la causa incoada por el retraso en la fabricación de arados sistema Fauler, Lenin puso de relieve la importancia del juicio público, no desde el punto de vista de la sanción, sino atendiendo "…la publicidad y la precisión de poner fin al criterio general de que los culpables gozan de impunidad"[34] Lenin exigía que se supiera aplicar "…nuestra *concepción revolucionaria del Derecho,* mostrar de manera sistemática, tenaz e insistente en varios procesos ejemplares, *cómo* hay que hacer las cosas con inteligencia y energía" [35].

Los procesos públicos tienen en la U.R.S.S. otra significación aún: concentran el interés de la sociedad, del pueblo, en los aspectos más agudos e importantes de la lucha contra los enemigos del socialismo; estos procesos educan a las masas mostrándoles el mal, poniendo al desnudo todo género de "maquinaciones" del enemigo de clase y sus agentes, reforzando la vigilancia del pueblo y su fidelidad a la causa de la edificación socialista. En esta obra de los tribunales soviéticos reside su importancia política y social. Esta actividad del tribunal soviético hace de él un factor de primera magnitud en la lucha por el socialismo, un arma poderosa de la dictadura del proletariado.

Es preciso decir que la transición del comunismo de guerra a la Nueva Política Económica provocó la necesidad de reforzar la observancia de los principios de la legalidad revolucionaria; ello no pudo por menos de influir también en el funcionamiento de todo el sistema judicial. En la lucha entre los elementos socialistas y capitalistas, en la que habían de triunfar los primeros sobre los segundos, las leyes soviéticas, que tenían por misión contribuir a esta victoria, desempeñaron un considerable papel. Durante el primer período de la Nueva Política Económica, la legalidad revolucionaria "dirigía' su filo principalmente contra los excesos del comunismo de guerra, contra las confiscaciones y recaudaciones "ilegales''[36].

La legalidad de aquel período, dijo el camarada Stalin en 1933, "garantizaba al propietario privado, al campesino individual, al capitalista, la conservación de sus bienes, a condición de observar estrictamente las leyes soviéticas" [37].

En la cuarta sesión del Comité Ejecutivo Central de toda Rusia —IX legislatura—, Lenin, al hablar del Código civil, determinó de la siguiente manera las tareas de la justicia soviética: "Hemos tratado aquí también de observar los límites entre lo que constituye la legítima satisfacción de cualquier ciudadano, ligada con el intercambio económico actual y lo que representa un abuso de la NEP, abuso que es legal en todos los Estados, y que nosotros no queremos legalizar" [38].

---

33 Lenin: *Obras,* t. XXIX, pág. 403.

34 Lenin: *Obras,* t. XXIX, pág. 412.

35 Lenin: *Obras,* t. XXIX, pág. 419.

36 Stalin: *Cuestiones det leninismo,* pág. 491, ed. esp., Moscú, 1947.

37 Idem, ídem.

38 Lenin: *Obras,* t. XXVII, pág. 319.

La concepción justa de la esencia de la NEP, de su contenido político y económico desde el punto de vista de las formas y tareas de lucha por el socialismo, hubo de servir en ese período para orientar toda la actuación de los tribunales soviéticos, los cuales, como decía Lenin, debían saber qué es el capitalismo de Estado y "lo que permitimos".

Las directrices trazadas por Lenin, y aprobadas por el IX Congreso de los Soviets de toda Rusia, relativas a los problemas económicos, decían: "El IX Congreso de los Soviets exige del Comisariado del Pueblo de Justicia una actuación incomparablemente más enérgica en dos aspectos: primero, que los Tribunales Populares de la República vigilen severamente la actividad de los comerciantes y patronos, no permitiendo la más mínima restricción de su actividad, pero al mismo tiempo castigando con todo rigor la menor tentativa de eludir el cumplimiento estricto de las leyes de la República, y educando a las amplias masas de obreros y campesinos a fin de que por iniciativa propia, de manera rápida y eficaz, vigilen también el cumplimiento de las leyes; segundo, que los Tribunales Populares pongan más interés en la persecución judicial del burocratismo, del retardo y de la negligencia en la administración económica"[39].

Esta pequeña referencia histórica permite juzgar qué lugar ocupa nuestro tribunal soviético en el sistema estatal soviético; qué papel se le asigna en el esfuerzo común que el país y sus pueblos llevan a cabo para la construcción de la sociedad nueva, socialista, y cuáles son las tareas planteadas ante el tribunal soviético, los métodos para resolverlas y la peculiaridad material y organizativa de estos últimos.

IV. MISIONES DEL TRIBUNAL SOVIÉTICO

El artículo 3 de la ley de Organización de los Tribunales de la U.R.S.S., de las Repúblicas federadas y autónomas, refleja de modo magistral, con las palabras siguientes, una importantísima tarea del tribunal soviético:

"Al aplicar el tribunal soviético sanciones penales, además de castigar a los delincuentes, tiene el objetivo de corregirles y reeducarles.

El tribunal, con toda su actuación, educa a los ciudadanos de la U.R.S.S. en el espíritu de fidelidad a la Patria y a la causa del socialismo, en el espíritu del cumplimiento exacto y estricto de las leyes soviéticas, de celosa actitud hacia la propiedad socialista y hacia la disciplina del trabajo, de una actitud honrada con respecto a sus deberes ante el Estado y la sociedad y de respeto a las normas de la convivencia socialista".

Los principios reflejados en este artículo, así como todo él en su conjunto, no son corrientes en documentos como las leyes de organización de los tribunales, que constituyen habitualmente piezas de un estricto carácter jurídico organizativo. En las legislaciones de otros países no figuran artículos como éste; tampoco encontramos la exposición de los principios que contiene. Por regla general, las leyes de otros países que establecen el sistema de las instituciones judiciales, sus relaciones y funciones, limítanse a una descripción

39 LENIN: *Obras*, t. XXVII, pág. 143.

seca de los rasgos de organización y estructura del sistema, sin tocar su esencia material. La ley de organización de los tribunales de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federadas, a diferencia de sus semejantes de otros países, da a las formas de la estructura judicial un *contenido* material, mostrando la propia esencia, los principios de organización de la judicatura y ligándolos orgánicamente con los principios de la propia actividad judicial. Precisamente esta circunstancia da a toda la ley de organización de los tribunales un carácter distinto del que suelen tener los cuerpos legales de este tipo, iluminando con la luz de los fundamentos proclamados en ella el camino y la tendencia de la actividad de los tribunales soviéticos.

El objetivo del tribunal soviético no se reduce al castigo de los delincuentes; también se propone corregirlos y reeducarlos. La misión del tribunal no consiste exclusivamente en ejercer influencia sobre los delincuentes en el sentido antes mencionado, sino también en educar a los ciudadanos de la U.R.S.S. en el espíritu de fidelidad a la Patria y a la causa del socialismo. Esta labor educativa del tribunal soviético no le convierte en una institución moralizadora, donde se predica una moral prescrita. El tribunal soviético es tribunal, y no es de su incumbencia predicar o moralizar. La tarea del tribunal soviético es someter a un examen concreto los actos delictivos de personas y determinar su peligrosidad social, absolverlas o condenarlas, sancionándolas en este caso, y colocar a los sentenciados en la situación que corresponda a los intereses de la sociedad y a la gravedad del delito cometido. La fundación educativa del tribunal consiste en: 1) descubrir y exponer a la ignominia pública los actos deshonrosos de los enemigos del Estado soviético, de los enemigos de los trabajadores, por medio de la publicidad del juicio oral; 2) inspirar la convicción en lo inevitable de la severa responsabilidad de los culpables ante el pueblo y el Estado con un castigo ejemplar; 3) inspirar a la sociedad —por medio de un minucioso y objetivo examen judicial— la certidumbre en la justicia de la sentencia y la firme convicción en el triunfo de la ley y de la causa del socialismo.

En el X Congreso del Partido, en el discurso sobre los sindicatos, y refiriéndose a la importancia del método de convicción en el sistema soviético de dirección, dijo Lenin:

> "…para establecer relaciones mutuas y mutua confianza entre la vanguardia de la clase obrera y la masa de los obreros, si el Comité Central del Sindicato del Transporte cometió un error…, era necesario corregirlo. Mas cuando se comienza a defender esta equivocación, esto se hace el origen de un peligro político… Ante todo debemos convencer y después, obligar. Debemos persuadir a toda costa y después, obligar. No hemos sabido convencer a las amplias masas y hemos alterado la justa correlación entre la vanguardia y las masas" [40].

En el mismo sentido se pronuncia Lenin en su folleto *Sobre los Sindicatos:*

40 Lenin: *Obras*, t. XXVI, pág. 235.

> "Aplicamos justamente y con éxito la coerción cuando supimos primero poner en su base la convicción" [41].

Después de citar estas indicaciones de Lenin, el camarada Stalin dijo en 1926: "Y eso es absolutamente justo, ya que sin estas condiciones no es posible ninguna labor de dirección, ya que sólo de esa manera se puede garantizar la unidad de acción en el Partido, si se trata del Partido, y la unidad de acción de la clase, si se trata de la clase en su conjunto. Sin eso viene la escisión, el desmoronamiento, la descomposición de las filas de la clase obrera. Tales son, en líneas generales, los fundamentos de la dirección justa del Partido. Cualquier otro concepto de la manera de dirigir es sindicalismo, anarquismo, burocratismo, todo lo que queráis, pero no es bolchevismo, no es leninismo"[42].

Stalin seguía:

> "No podemos por menos de recordar las palabras de oro que Lenin pronunció en el XI Congreso de nuestro Partido:
>
> "En la masa popular, nosotros (los comunistas. J. *Stalin)* somos, a pesar de todo, una gota de agua en el mar, y sólo podremos cumplir la labor de dirección cuando expresemos fielmente aquello de que el pueblo tiene conciencia. Sin esto, el Partido Comunista no dirigirá al proletariado, el proletariado no podrá arrastrar tras de sí a las masas, y toda la máquina se desmoronará" (véase t. XVIII, 2ª parte, pág. 55).
>
> "Expresar acertadamente aquello de que el pueblo tiene conciencia" es, precisamente, la condición indispensable que asegura al Partido el honroso papel de fuerza dirigente fundamental en el sistema de la dictadura del proletariado".

Todo lo dicho es aplicable por completo al problema del convencimiento en la actividad del tribunal.

El tribunal soviético, que es una de las palancas más potentes para la regulación de las relaciones sociales socialistas, utiliza en el cumplimiento de sus misiones el método coercitivo y el de convicción, castigando y educando a las personas que infringen la disciplina social y estatal y que entran en el camino de la delincuencia.

Refiriéndose a la importancia de la lucha del Estado soviético contra los enemigos del socialismo, el camarada Molotov subrayó al propio tiempo en el XVIII Congreso del Partido la importancia de la lucha por el fortalecimiento de la disciplina social y de trabajo, por la reeducación de las capas atrasadas del pueblo. El camarada Mólotov habló de los ciudadanos soviéticos de vanguardia, tras los cuales marcha conscientemente la inmensa mayoría de los obreros y campesinos que luchan honrada y abnegadamente por el socialismo bajo la dirección del Partido bolchevique. En la aplastante masa de los obreros y campesinos viven los grandes principios del comunismo y una

---

41 Idem, pág. 74.

42 STALIN: *Cuestiones del leninismo,* ed. española, Ediciones en lenguas extranjeras, Moscú, 1946, pág. 136.

gran fidelidad a su Patria socialista; ello es origen de las hazañas de millones y millones de trabajadores.

Pero, con todo, entre los trabajadores hay todavía no pocos atrasados e indisciplinados, que infringen gravemente los intereses de su clase y de su causa. De ellos, habló el camarada Mólotov como de monstruos, como de personas entre las cuales están muy vivos los hábitos pequeñoburgueses.

Al manifestarse así, el camarada Mólotov no se refería sólo a cierta parte de empleados o campesinos, sino también a los obreros:

> "Pero también entre los obreros, sin hablar ya de los empleados, tienen aún gran arraigo los hábitos pequeñoburgueses. Hay todavía no pocos que están dispuestos a sacar tajada, lo más grande posible, a expensas del Estado, sin preocuparse de lo que venga después. Por eso, es necesario luchar por los intereses del Estado y por la consolidación de la disciplina del trabajo en nuestras empresas o instituciones, es necesario luchar contra los haraganes, los remolones y los "nómadas de la producción". También entre los campesinos hay aún no pocos que nada quieren saber, no sólo de los intereses del Estado, sino tampoco de los intereses de su koljós y piensan sólo en aprovecharse lo más posible del Estado y del koljós. También aquí se impone la necesidad de tomar serias medidas, tanto en el sentido de reforzar la disciplina como en materia de educación. Sin estas medidas, sin intensificar la labor de educación de los trabajadores en el espíritu de consolidación de la propiedad socialista y del Estado, no es posible hacer de hombres atrasados constructores conscientes y activos del comunismo" [43].

Al tribunal soviético le corresponde un gran papel en la labor de inculcar un sentimiento de respeto hacia la propiedad socialista y de fidelidad al Estado socialista.

El tribunal soviético conjuga en su actividad las misiones de sancionar y educar. Mas esa cualidad a él inherente está en relación directa con el grado en que el tribunal consigue convencer, con la medida en que su actividad, las sentencias o los fallos —cúspide de su actuación— llegan a la conciencia de las masas, son aceptados por éstas y conquistan su corazón y su mente. El tribunal soviético debe, ante todo, saber persuadir, probar, someter la atención pública a su influencia moral y su prestigio. Convencer a las masas de la justicia de sus decisiones, dirigidas contra los restos enemigos de las clases explotadoras y sus agentes y contra el puñado de personas indisciplinadas y corrompidas de su propia clase, es una misión político-social de singular importancia. Una tarea de ese volumen sólo puede ser acometida por un tribunal verdaderamente democrático, verdaderamente popular, como es el tribunal soviético.

Por ello desempeña tan considerable papel, tiene una entidad tan importante el aspecto interno de la actividad judicial, es decir, el contenido de los actos procesales del tribunal, su lógica, su carácter bien fundamentado y medicado.

---

43 Molotov: *El tercer Plan quinquenal* de *fomento de la economía nacional de la U.R.S.S.* Editorial del Estado de literatura política, 1939, pág. 12.

Esto se refiere particularmente a la sentencia y al fallo, cuya importancia no se determina tanto por la medida de castigo, que el tribunal impone, o por el objeto del litigio, como por la fuerza de la argumentación del juez, por la fuerza de los considerandos, o, con otras palabras, por lo bien fundamentado y el carácter convincente de las pruebas expuestas en la sentencia (o el fallo).

Sólo la sentencia o el fallo que no dé lugar a la menor duda de su equidad, justifica su función y cumple su objetivo.

La tarea básica que se plantea ante el tribunal es establecer la verdad, dar una interpretación acertada —es decir, que corresponda a las circunstancias efectivas del asunto— del hecho, del papel y la conducta que en él desempeñan las personas que figuran en el proceso en calidad de acusados, demandados, parte perjudicada o demandantes, hacer una apreciación jurídica y político-social exacta de esta conducta y determinar las consecuencias jurídicas que se desprenden de ella (absolver, condenar, sancionar, satisfacer o desestimar la demanda, etc.).

Eso significa que el tribunal debe dar una respuesta clara y precisa a los problemas relacionados directamente con el asunto que examina. En el proceso criminal son los problemas referentes al delito *dado,* al delincuente *concreto*, a las condiciones *concretas* en que fué preparado y perpetrado el delito, a aquellas circunstancias *concretas* en que se funda la exactitud de las conclusiones acusatorias contra las personas sometidas a responsabilidad criminal en la causa concreta.

Las respuestas acertadas y convincentes del tribunal a todos esos problemas acrecientan la importancia política y social de la sentencia o el fallo, aumentando al mismo tiempo el prestigio y autoridad del Estado en su conjunto, la autoridad de la propia ley; ello supone un reforzamiento de la disciplina, una elevación del sentimiento de responsabilidad y respeto a las normas de la convivencia socialista. Es indudable la grande y benéfica influencia de la justicia soviética, puesta a la debida altura, sobre la sociedad, y, especialmente, sobre aquellos de sus miembros que manifiestan poca firmeza político-moral e indisciplina social.

El mejor recurso educativo del tribunal es la cultura, pero no una cultura consistente en el barniz exterior o en la solemnidad fría y burocrática, que repele a los hombres de entendimiento y provoca un sentimiento de profunda insatisfacción hacia la comedia judicial y los comediantes judiciales, sino la verdadera cultura del humanismo socialista, sabio en la búsqueda de la verdad, implacable y severo en el análisis, que somete cada acción de los jueces al alto imperativo de la objetividad y a la firmeza de principios.

Tiene Lenin unas palabras admirables que deben servir de guía a los jueces soviéticos en su importante misión: "Luchar de un modo culto por la legalidad, sin olvidar por un momento los linderos de la legalidad en la revolución". Esta directriz del genial maestro del proletariado tiene un carácter histórico; determina con exactitud el rumbo de la actuación de los jueces, así como de la actividad en todos los dominios del Estado; en ella han encontrado reflejo los principios de la edificación socialista: revolución, cultura, ley. Todo hombre que trabaja en el tribunal soviético —ya sea juez, fiscal o abogado

defensor— tiene el deber primordial de estar a la altura de dichos principios, que, aplicados a la actividad de la judicatura, significan lo siguiente:

En todos los asuntos judiciales y con mayor o menor intensidad se refleja la lucha de las fuerzas sociales opuestas, la lucha de las fuerzas que edifican el nuevo régimen, el régimen socialista, y contribuyen a su éxito, y de las fuerzas enemigas, que actúan en contra de esta gran causa.

Desde los primeros días del Poder soviético, Lenin señaló la importancia de la lucha de estas fuerzas y la necesidad de asegurar la victoria de las primeras sobre las segundas; a ello deberá ser dirigida toda la fuerza del Poder público y de órganos suyos como los tribunales y el Ministerio fiscal. Toda la historia del tribunal soviético habla de manera convincente de ello.

Veamos algunos hechos y referencias que la historia nos proporciona.

El final de 1919 y principio de 1920 señalóse por la derrota de Kolchak, Yudenich y Denikin. Ello aseguró también al Estado soviético grandes éxitos en el campo internacional, donde nuestra situación "jamás ha sido tan ventajosa como ahora" *(Lenin),* inspirándonos las más felices esperanzas para el futuro.

En el IX Congreso del Partido (29 de marzo al 4 de abril de 1920), Lenin se refirió ya a nuestra principal tarea, a la construcción y restauración de la economía del país, al mejoramiento del problema de los víveres.

> "Estamos realizando el paso hacia el socialismo —decía Lenin— y el problema más esencial, el del pan, el del trabajo, no es una cuestión particular, un asunto privado de los patronos, sino de toda la sociedad".

Lenin exigió: "concentrar todas las fuerzas, toda la atención en... las tareas económicas más simples, comprensibles para todo campesino... La masa obrera y campesina menos consciente confirmará que ahora lo principal es restaurar la economía de manera que no pueda caer de nuevo en manos de los explotadores, y que la persona que, teniendo sobrante de trigo en un país hambriento, lo utiliza para enriquecerse, haciendo pasar hambre a los pobres, no goce ni de la más pequeña indulgencia" [44].

Tal es la tarea que se planteó ante el País Soviético en el momento de esa nueva tregua, después del fin victorioso de la guerra civil.

Era una obra dificilísima, "más difícil que la de alcanzar la victoria militar"[45].

"¡No se la puede resolver con el simple entusiasmo, con el simple sacrificio personal y con la exaltación heroica!" —dijo Lenin [46]. Se requerían también tales factores de la victoria como "el trabajo de organización", como "el trabajo de autodisciplina", la centralización más severa, etc.

Las tareas de la edificación económica en este período constituían ya "la preocupación y la solicitud fundamentales de toda la política" [47] y eso

---

44 Lenin: *Obras,* t XXV, pág. 129.

45 Idem, pág. 130.

46 Lenin: *Obras,* t. XXV, pág. 130.

47 Lenin: *Obras,* t. XXVI, pág. 206.

reclamaba un cambio de los métodos, con ayuda de los cuales pudieran ser resueltas entonces esas tareas.

No obstante, hubo de transcurrir aún casi un año para que se pusiera en claro con toda precisión la necesidad del "cambio de rumbo", del paso a nuevos métodos de edificación, distintos radicalmente de los métodos empleados durante la guerra civil y el "comunismo de guerra".

"Cuando centramos todo el interés en la restauración de la economía —decía Lenin en el X Congreso del Partido (marzo de 1921)—, debemos saber que ante nosotros tenemos al pequeño labrador, al pequeño patrono y al pequeño productor, que trabajan para el mercado hasta la victoria completa de la gran producción, hasta su restablecimiento. Mas este restablecimiento es imposible llevarlo a cabo sobre la vieja base: es obra de muchos años, de un decenio por lo menos, más aún posiblemente, teniendo en cuenta nuestra ruina. Hasta entonces, durante largos años, tendremos que tratar con esos pequeños productores como tales, y la consigna de libertad de comercio será inevitable" [48].

Esta "consigna de la libertad de comercio" significaba la necesidad de estructurar las relaciones entre el proletariado y los pequeños agricultores de una forma nueva, distinta a la del período del comunismo de guerra, resolviendo problemas tan difíciles como no habíamos resuelto aún.

El más importante problema entonces era la creación de una potentísima gran industria, capaz, según señalaba Lenin, de proporcionar al pequeño productor un bien suficiente para convencerse de la ventaja de esa gran economía, es decir, de la economía apoyada en el trabajo socializado, colectivo. En el guión del discurso de Lenin para el X Congreso del Partido leemos con respecto a la sustitución del sistema de contingentación por el de impuesto: "11. ¿Comercio privado? ¡Sí! aumentaremos la producción, incrementaremos la circulación, daremos una tregua, reforzaremos la *pequeña burguesía,* pero fortaleceremos mucho más la *gran producción y el proletariado.* Lo uno está ligado con lo otro. 12. Es imposible fortalecer la gran producción, las fábricas y las empresas, el proletariado, sin reanimar *hasta cierto grado* a la pequeña burguesía y su comercio" [49].

Tanto este guión como el propio discurso de Lenin ante el X Congreso exponen toda la esencia de la nueva línea, del paso a la Nueva Política Económica.

También expresan con claridad el objetivo fundamental de esa nueva política: sentar las bases con las cuales se pudiese desplegar más profundamente la lucha entre los elementos socialistas y capitalistas de nuestra economía, con las que estuviera asegurada la victoria de los primeros sobre los segundos. "La NEP es el capitalismo, dice la oposición —escribía el camarada Stalin en 1927, al luchar contra la llamada nueva oposición de Zinóviev-Kámenev, que posteriormente convirtióse en un grupo abiertamente contrarrevolucionario—. La NEP es, principalmente, un retroceso, dice Zinóviev. Todo eso es, naturalmente, falso. En realidad, la NEP es la política del Partido, política que admite la lucha

48 Idem, pág. 216.

49 LENIN: *Obras*, t. XXX, pág. 421.

entre los elementos socialistas y capitalistas y que se propone el triunfo de los elementos socialistas sobre los elementos capitalistas"[50]. Esta "lucha y el triunfo" de los elementos socialistas de nuestra economía no hubieran podido discurrir de manera espontánea, independientemente de la voluntad de la clase obrera, organizadora de una y otro. Para desplegar acertadamente esa lucha y asegurar la victoria del socialismo sobre el capitalismo fué preciso crear unas condiciones políticas determinadas, se requirió, en primer término, garantizar un orden revolucionario, vigoroso y sólido.

La hacienda campesina "necesita tener la seguridad —decía Lenin— de que entregará tanto y podrá utilizar tanto para su comercio local" [51].

En el guión del discurso a que antes hemos aludido y refiriéndose al impuesto en especie y al distinto planteamiento de este problema en 1921 que en el 1918, subrayaba Lenin su importancia económica con las palabras siguientes: 1) "*Estímulo* al pequeño productor: incrementa la producción. Esto es lo más importante de todo". Y sigue: 3) Obligaciones concretas ante el Estado. *Debilitamiento* del burocratismo. 4) Más libertad a toda la "circulación", también *se puede* ir prescindiendo de los "destacamentos" [52].

Lenin planteaba todas estas cuestiones como partes integrantes del gran problema fundamental: ¿Quién vencerá a quién?

"¿Quién vencerá a quién? —señalaba Lenin en el guión de su discurso—. Dos clases diferentes. Enseñanzas de "Cronstadt"… en política: mayor cohesión (y disciplina) dentro del Partido, una lucha más intensa contra los mencheviques y socialistas revolucionarios… en la economía: *satisfacer* lo más posible al campesinado *medio*" [53].

Lenin dijo en el discurso: "No olvidamos que existen clases diferentes, que la contrarrevolución anarquista pequeñoburguesa es un eslabón político hacia una contrarrevolución de guardias blancos" [54].

En el XI Congreso del Partido hizo Lenin el primer balance de los resultados de la Nueva Política Económica, mostrando una vez más con excepcional vigor y claridad su contenido básico y su fundamental importancia para el logro de éxitos mayores en la lucha por el socialismo en la U.R.S.S.

En el informe político del C. C. del P. C. (b) de Rusia refirióse Lenin a la importancia de la Nueva Política Económica, consistente en que estableció la alianza "entre la nueva economía, que hemos comenzado a construir (muy mal, muy torpemente, pero que, no obstante, hemos comenzado a construir sobre la base de una economía socialista enteramente nueva, de una producción nueva, de una nueva distribución); y la economía campesina, de la que viven millones y millones de campesinos" [55].

---

50 STALIN: *Cuestiones del leninismo,* pág. 155, ed. esp., 1946.

51 LENIN: *Obras,* t. XXVI, pág, 217.

52 Es decir, de abastecimiento de víveres. *(N. del Trad.).*

53 LENIN: *Obras,* t. X X X , pág. 420.

54 Idem, t. XXVI, pág. 219.

55 LENIN: *Obras escogidas,* t. II, págs. 974-975, ed. esp.

"Nuestro objetivo —dijo Lenin en 1922— es restablecer la alianza, demostrar a los campesinos con hechos que comenzamos por lo que es conocido y comprensible para ellos, conocido e inmediatamente accesible, a pesar de toda su miseria, y no por algo distante y fantástico, desde el punto de vista de los campesinos; demostrarles que sabemos ayudarles, que en el momento de difícil situación para el pequeño campesino arruinado, empobrecido, que sufre el tormento del hambre, los comunistas le ayudan ahora de hecho. O nosotros les demostramos esto, o ellos nos enviarán al diablo. Esto es absolutamente inevitable. En esto es en lo que consiste la significación de la Nueva Política Económica, en esto es en lo que consiste el fundamento de toda nuestra política" [56].

Un poco antes, en el IX Congreso de los Soviets, y refiriéndose a la esencia de la Nueva Política Económica, habló Lenin en torno a la alianza del proletariado "con las amplias masas campesinas", acerca del incremento de las fuerzas productivas: "cueste lo que cueste, ahora mismo, inmediatamente" [57]

En relación con este problema Lenin se refirió también a los peligros que aguardaban a la joven República proletaria de parte del elemento pequeño burgués, capaz de engendrar, y, por decirlo así, de segregar químicamente toda clase de delitos contra el Estado proletario.

Por ello la "Instrucción" relativa a los problemas económicos aprobada por el IX Congreso de los Soviets de toda Rusia el 28 de diciembre de 1921, exigía del Comisariado del Pueblo de Justicia "una actuación incomparablemente más enérgica en dos aspectos: primero, que los Tribunales Populares de la República vigilen severamente la actividad de los comerciantes y patronos no permitiendo la más mínima restricción de su actividad, pero al mismo tiempo, castigando con todo rigor la menor tentativa de eludir el cumplimiento estricto de las leyes de la República, y educando a las amplias masas de obreros y campesinos, a fin de que por iniciativa propia, de manera rápida y eficaz, vigilen también el cumplimiento de las leyes" [58].

En esa instrucción se distinguen tres aspectos: el requerimiento de no permitir la más mínima restricción de la actividad de los comerciantes y patronos, si no infringen las leyes del Poder soviético, de castigar severamente la menor transgresión de las leyes soviéticas y de educar en un espíritu de disciplina a las amplias masas de obreros y campesinos a través de la participación activa en la lucha por la legalidad revolucionaria.

En el XI Congreso del Partido, Lenin subrayó de nuevo con las palabras siguientes la tarea de la Dirección Política del Estado y de nuestros tribunales de luchar enérgica y resueltamente contra los enemigos de la revolución proletaria:

> "La parte menos importante de la cuestión es que hagamos inofensivos a los explotadores, o que les peguemos en las manos y los despojemos. Esto es preciso hacerlo. Nuestra Dirección

56 Idem, págs. 975-976.

57 LENIN: *Obras*, t. XXVII, pág. 135.

58 LENIN: *Obras*, t. XXVII, pág. 143.

> Política del Estado y nuestros tribunales deben hacer esto no con la indolencia con que lo vienen haciendo hasta ahora, sino que deben recordar que son tribunales proletarios, rodeados de enemigos de todo el mundo" [59].

Lenin volvió a subrayar también la necesidad de saber abordar de un modo culto todos los asuntos del Estado, incluso los más sencillos, de saber "edificar el comunismo con manos no comunistas".

"En nuestra lucha —decía V. Lenin— hay que recordar que los comunistas necesitan reflexionar… Se necesita tratar inteligentemente los asuntos estatales más sencillos, se necesita la comprensión de que es un asunto estatal, comercial, la comprensión de que si se encuentran obstáculos, se los debe saber liquidar y llevar a los tribunales a los culpables de los entorpecimientos. Yo creo —añadía Lenin—- que el tribunal proletario sabrá castigar, pero para castigar es preciso encontrar a los culpables, y yo os garantizo que no se les puede encontrar; que cada uno de vosotros revise este asunto: no hay culpables, pero hay ajetreo, hay alboroto, absurdo" [60].

He aquí cuál era, por una parte, la situación político-social y económica en 1921-1922, que sentaba las premisas para el planteamiento del problema de la legalidad revolucionaria de una forma nueva, distinta a la de los años del comunismo de guerra, y, por otra parte, cuáles eran las tareas de los órganos de la justicia en aquella época; he ahí cómo se planteaba el problema de los métodos y formas de la actuación de dichos órganos, y, en particular, de los órganos judiciales.

Los problemas de la legalidad revolucionaria, llamada a desempeñar en el Poder soviético y en la dictadura del proletariado un destacado papel de medio activo para la consolidación del Estado proletario, han sido siempre objeto de una atención especial de nuestro Partido.

En 1918, en el decreto "Sobre el cumplimiento de las leyes", señalábase ya que la observancia estricta de las leyes de la R.S.F.S.R. "es necesaria para el mayor desarrollo y fortalecimiento del Poder de los obreros y campesinos de Rusia". "Partiendo de esto, el VI Congreso extraordinario de los Soviets de toda Rusia dispuso: Llamar a todos los ciudadanos de la República, y a todos los órganos y funcionarios del Poder soviético al más riguroso cumplimiento de las leyes de la R.S.F.S.R., de las disposiciones, las órdenes y los reglamentos promulgados o por promulgar por el Poder central", disponiendo que debían formalizarse necesariamente cualquier apartamiento de las leyes vigentes derivado de las "condiciones extraordinarias de la guerra civil y de la lucha contra la contrarrevolución", concediendo a los ciudadanos el derecho de apelación contra las actuaciones de los funcionarios" [61].

En 1919, cuando los Urales fueron liberados de las tropas de Kolchak y comenzó la liberación de Siberia, Lenin señaló en su célebre carta cinco lecciones principales "que todos los obreros y campesinos, todos los trabajadores

---

59 Lenin: *Obras escogidas,* t. II, pág. 995. ed. esp.

60 Lenin: *Obras Escogidas,* t. II pág. 1000-1001, 1948, ed. esp.

61 Recopilación de decretos, 1918, Núm. 90, art. 908.

deben extraer de esta experiencia, para precaverse contra la repetición de las calamidades causadas por la aventura kolchakista" [62]; la tercera lección estaba consagrada por entero a la legalidad revolucionaria.

Precisamente en ella indicaba Lenin que la observancia del más severo orden revolucionario era condición para "aniquilar definitivamente a Kolchak y a Denikin" [63]. Justamente aquí señaló Lenin la necesidad de "observar sagradamente las leyes y disposiciones del Poder soviético y de vigilar porque todos las cumplan".

> "La más mínima infracción de la ley, la más pequeña violación del orden soviético —leemos en la tercera lección— es ya una *brecha* que aprovecharán inmediatamente los enemigos de los trabajadores, es un *asidero* que facilita los éxitos de Kolchak y Denikin" [64].

Es importantísimo señalar el hecho de que precisamente en esta carta, que caracteriza uno de los momentos más difíciles de la guerra civil, estudiase Lenin con tanto detalle el problema de la legalidad revolucionaria, como previniendo las deformaciones de este problema, a cuya superación estimaba indispensable ya entonces el gran maestro orientar los esfuerzos del Estado y de la opinión pública del país soviético.

Lenin subrayó lo complejo y peculiar de la lucha contra el enemigo de clase después de la victoria del proletariado, ya que "los terratenientes y capitalistas no han sido aniquilados y no se consideran vencidos", ya que "solamente están derrotados y se han ocultado, agazapado, se han enmascarado muy frecuentemente con el color "soviético", "protector"… están en acecho para aprovechar a cada paso los errores del Poder soviético y sus debilidades, con miras a derrocarlo…" [65].

Lenin puso de relieve al mismo tiempo la necesidad de saber atraparlos y castigarlos implacablemente.

Estas son las ideas directrices, fundamentales de aquella época acerca de los problemas relacionados con la actividad de la justicia soviética y que ya en 1918-1919 llevaron a un primer plano el problema de la legalidad revolucionaria y otro, inevitablemente ligado con ella: el del Ministerio fiscal soviético.

Estas ideas, engendradas por la candente necesidad político-económica, comenzaron a formularse con mayor relieve y precisión en 1920-1921.

En la Conferencia del Partido Comunista (bolchevique) de Rusia, celebrada en mayo de 1921, y combatiendo la deformación oportunista en el problema de la NEP, Lenin volvió a señalar cómo luchaba contra nosotros la burguesía, que se había infiltrado en nuestras instituciones en la persona de excelentes oficinistas, "los cuales ven ahora los intereses de su clase en hacernos villanías, en impedirnos trabajar; piensan que, preparando la caída de los bolcheviques,

---

62 LENIN: *Obras Escogidas,* t. II, pág. 647, ed. esp., 1948.

63 LENIN: *Obras,* t. XXXI, pág. 406.

64 LENIN: *Obras Escogidas,* t. II, pág. 651, ed. esp.

65 Idem.

salvan la cultura y conocen el funcionamiento de las oficinas cien veces mejor que nosotros" [66].

Refiriéndose al enemigo de clase, Lenin reclamó una lucha que, además de implacable, fuese organizada y a mano armada.

"Con ellos es necesario luchar *según todas las reglas* del arte… " [67], enseñaba Lenin en 1921, al igual que lo hizo en 1918, cuando decía que "a los culpables (de las torturas del hambre, de la infracción de la disciplina de trabajo. *A. V.)* hay que saber descubrirlos, entregarlos a los tribunales y castigarlos sin piedad alguna" [68]. Lenin pedía que se hiciera un resumen de la experiencia referente a cómo los habíamos cazado, cuántos procesos se habían substanciado y cuáles eran los resultados obtenidos.

> "Si procedemos así, saldremos adelante de esta guerra —decía Lenin—, aunque es mucho más difícil que la guerra civil" [69].

Y es lógico: para alcanzar éxito en la lucha contra el enemigo se necesita conocer al enemigo mismo y las condiciones en que se desarrolla la lucha, su táctica y las formas y métodos de su lucha.

El tránsito a la Nueva Política Económica —autorización del comercio libre, implantación de la libre circulación de mercancías— no significaba en modo alguno dejar suelto al elemento pequeño burgués, aunque sin el resurgimiento de la pequeña burguesía y del capitalismo era imposible pasar aquella fase de la revolución proletaria.

"Sobre la base de cierta libertad de comercio (aunque sólo sea local) —decía Lenin— se produce un resurgimiento de la pequeña burguesía y del capitalismo. Esto es indudable. Cerrar los ojos ante tal hecho sería ridículo. Cabe preguntar: ¿Es eso necesario? ¿Es justificable? ¿No es peligroso?".

Contestando a dichos interrogantes, Lenin escribía: "Se plantean muchas preguntas de este género, y en la mayoría de los casos sólo revelan ingenuidad (expresándome con blandura) de parte de quienes las plantean" [70].

Lenin y el Partido subrayaron reiteradamente todos los peligros que podían amenazar al nuevo régimen de parte del elemento pequeñoburgués. Pero a esos peligros, Lenin y su Partido, opusieron (y se sigue oponiendo) toda la fuerza del Estado nuevo, proletario. En nuestro país se enfrentan contra esos peligros la opinión pública soviética, los sindicatos, nuestro Partido, y por último, órganos de la dictadura del proletariado como fué la "Chelea" (O.G.P.U.) y como son los tribunales.

La "Cheka" "representaba una institución que fué nuestra arma de represión contra los numerosísimos complots y atentados dirigidos contra el Poder soviético por parte de gentes que eran muchísimo más fuertes que

---

66 Lenin: *Obras*, t. XXVI, pág. 406.

67 Lenin: *Obras*, t. XXVI, pág. 406. (El subrayado es mío. - *A. V.).*

68 Lenin: *Obras Escogidas*, t. II, pág. 415, ed. esp., 1948.

69 Lenin: *Obras*, t. XXVI, pág. 407.

70 Lenin: *Obras Escogidas*, t. II, pág. 893, ed. esp., 1948.

nosotros" [71]. Los tribunales son "en nuestro país, tribunales de clase en contra de la burguesía". "El tribunal en nuestro país es proletario y sabrá vigilar a cada patrono, cuidar de que las leyes no se les apliquen del modo como para ellos se aplican en los Estados burgueses" [72].

Contra los delitos engendrados por el elemento burgués y pequeñoburgués, que luchaba contra el Poder soviético por medio de conspiraciones, levantamientos y calumnias, "aprovechando todo germen de descomposición, toda flaqueza para introducir el soborno, aumentar la indisciplina, el vicio y el caos..." [73], el Poder soviético opuso un gran arsenal de armas, no retrocediendo ni un solo paso ante los peligros a que más arriba aludíamos.

"La libertad de comercio es el capitalismo y el capitalismo es la especulación: es ridículo cerrar los ojos ante este hecho", escribía Lenin en 1921, y preguntaba: "¿Cómo proceder, entonces? ¿Declarar impune la especulación? No. Es necesario revisar y reformar todas las leyes sobre la especulación, declarando punible (persiguiendo, de hecho, con un rigor tres veces mayor que antes) toda defraudación y toda *acción de esquivar*, directa o indirectamente, abierta o secretamente, *el control, la vigilancia y el registro estatal*" [74]

Así se planteó el problema de la lucha contra los peligros del capitalismo y del elemento pequeñoburgués en los albores de la Nueva Política Económica, frente a la cual (como: también frente a los peligros que engendraba) no permanecimos en modo alguno con los brazos cruzados.

En la primera fase de la NEP, cuando permitimos la reanimación del capitalismo y del comercio privado y la actividad de los comerciantes, capitalistas y especuladores, dirigimos el filo de nuestra legalidad revolucionaria contra los abusos que la NEP daba pie para cometer a estos "elementos" del "comercio libre", etc. Sin embargo, la legalidad revolucionaria de aquel período "dirigía su filo principalmente contra los excesos del comunismo de guerra, contra las confiscaciones y recaudaciones "ilegales" [75].

Precisamente así planteó Lenin el problema en aquel tiempo, cuando en su histórico informe ante el IX Congreso de los Soviets dijo: "Cuando más nos acerquemos a las condiciones propias de un Poder fuerte y sólido, cuanto más avance el desarrollo de las transacciones civiles, tanto más imperativa es la necesidad de lanzar la consigna firme de establecer una mayor legalidad revolucionaria, y tanto más estrecha se hace la esfera de la institución que responde con un golpe a cada golpe de los conspiradores..." [76]

Partiendo de estas consideraciones, Lenin habló de la necesidad de establecer una mayor legalidad revolucionaria que la existente antes de la NEP, atendido que era una situación de ofensiva, que, como es lógico, se

---

71 LENIN: *Obras*, t. XXVII, pág. 139.

72 Idem, pág. 136.

73 LENIN: *Obras Escogidas*, t. II, pág. 414, ed. esp., 1948.

74 LENIN: *Obras*, t. XXVI, pág. 344

75 STALIN: *Cuestiones de1 leninismo*, pág. 491, ed. esp., 1947.

76 LENIN: *Obras*, t. XXVII. pág. 140.

diferenciaba radicalmente de las condiciones reinantes al finalizar la guerra civil.

Este cambio de toda la situación político-social no pudo por menos de reflejarse también en el planteamiento del problema de la legalidad revolucionaria y de los órganos de esta legalidad.

En este sentido es típico el Decreto del Comité Ejecutivo Central de los Soviets de toda Rusia del 25 de agosto de 1921, que —según sus palabras— planteó ante todos los órganos y funcionarios del Poder soviético la misión de ceñir estrictamente su actividad a las leyes vigentes y que "los órganos soviéticos y toda la población comprendan claramente que la puesta en práctica de los principios de la legalidad revolucionaria constituye una de las necesidades más vitales de la República soviética" [77].

Los ejemplos aducidos demuestran cuán peculiar es la actividad de los órganos judiciales soviéticos, los cuales no pueden limitarse al examen del asunto, por así decirlo *an und für sich*, como tal, en sí, independientemente de las tareas políticas generales y de organización que están planteadas ante el Estado soviético.

En cumplimiento de su función específica judicial de lucha contra el delito, los tribunales soviéticos deben resolver y resuelven la misión estatal "de limpiar el terreno de escombros". Lenin escribió lo siguiente al respecto: "El verdadero interés de la época de los grandes saltos consiste en que la profusión de escombros de lo viejo, acumulados a veces más rápidamente que los gérmenes (no siempre perceptibles al primer golpe de vista) de lo nuevo, exige que se sepa destacar lo más esencial en la línea o en la cadena del desarrollo. Hay momentos históricos en que el éxito de la revolución exige, en primer término, la acumulación del mayor número posible de escombros, es decir, hacer saltar el mayor número de instituciones caducas; hay momentos en que, conseguido esto en grado suficiente, al orden del día se plantea el trabajo "prosaico" ("aburrido" para el revolucionario pequeñoburgués) de limpiar el terreno de escombros; hay momentos en que lo más importante es el cuidado solícito de los gérmenes de lo nuevo que surgen de entre los escombros sobre un terreno aun mal descombrado" [78].

Estas admirables palabras se referían a las tareas del Poder soviético en la época de la guerra civil, cuando, al salir del fuego de aquella contienda, el Estado proletario ya advertía las dificultades del trabajo pacífico, orgánico, "prosaico", según Lenin. Este tránsito ofrecía entonces, a su vez, ciertas dificultades y el Partido movilizó la atención general para superarlas.

Los tribunales soviéticos también participan en este trabajo "prosaico" de consolidar el régimen soviético, reforzar la disciplina soviética, elevar el nivel político y cultural de la población, eliminar, con ayuda de los métodos de la justicia soviética, los obstáculos que dificultan la resolución de las tareas de la edificación socialista. Huelga demostrar, por consiguiente, cuán importante y necesario es que el propio tribunal, los procedimientos y los métodos de su trabajo, estén a la altura de las misiones antes señaladas. La actuación

77 Recopilación de decretos. 1922. Núm. 36, art. 424.

78 Lenin: *Obras Escogidas*, t. II, pág, 423, 1948.

del tribunal se corona con la sentencia o el fallo. Es importante que en los fallos y sentencias queden reflejadas de manera justa y convincente la esencia del asunto y las conclusiones a las que ha llegado el tribunal, que éstas se hallen argumentadas irreprochablemente y no susciten duda en cuanto a su corrección.

Pero las sentencias o los fallos no se encuentran aislados de todo el proceso. Por el contrario, la sentencia en las causas criminales, o los fallos en los asuntos civiles, constituyen la culminación lógica de toda la actividad del tribunal y, en cierto sentido, también de la instrucción del sumario. Las virtudes y los defectos de esta actuación deberán hacerse sentir inevitablemente, como así ocurre, también en su parte final. Por eso, el juez debe substanciar todo el proceso en un nivel político y cultural que inspire confianza absoluta en su actuación y en la sentencia pronunciada. El juez debe instruir el proceso de forma que la sentencia o el fallo de un asunto concreto parezca a todos el resumen natural y exactamente argumentado de la instrucción previa y judicial, que corona la actividad de los tribunales como consecuencia natural y lógica.

V. LA CIENCIA DEL DERECHO JUDICIAL Y LA PRUEBA

La solución de esta tarea depende por entero de cómo están capacitados los jueces, del nivel de su conciencia socialista, de su dominio de las ciencias jurídicas y, por último, de su arte para dominar la técnica y la lógica de la prueba, la ciencia de la prueba judicial, parte importantísima de toda la ciencia del procedimiento.

Según admiten todos, la ciencia de la prueba, o teoría del Derecho probatorio, es el capítulo más importante, el apartado básico de todo el Derecho judicial.

Numerosos procesalistas conceden a esta parte tanta importancia que, para ellos, todo el proceso se reduce al arte de utilizar las pruebas.

"Ya que la autenticidad del hecho pasado —leemos en el profesor Vladímirov— se establece por medio del estudio de las pruebas, todo el proceso criminal, hablando con propiedad, se reduce a los métodos de reunión y explotación de las pruebas, con el fin de reconstruir ante el juez el hecho con el mayor detalle y fidelidad posibles". "Y en efecto —continúa—, tomad cualquier Código de enjuiciamiento criminal, y leedlo con atención: veréis que, descontando las disposiciones referentes a la competencia y a las diversas relaciones desprendidas de las actuaciones conjuntas de varios órganos, todo él está consagrado a las normas de reunión y utilización de las pruebas con objeto de reconstruir el hecho pasado, objeto de la investigación judicial" [79]

El profesor Vladímirov reduce todo el contenido de la "lógica del proceso criminal" —lógica que, a su vez, determina el contenido de cualquier Código de procedimiento criminal— a las reglas de cómo se deben reunir las pruebas

79 VLADÌMIROV: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, pág. 52.

y cómo ha de utilizarlas el juez para establecer la verdad del hecho objeto de investigación[80].

Pero la "lógica del proceso criminal" no se puede reducir única y exclusivamente a las normas de reunión y utilización de las pruebas, es decir, en fin de cuentas, a la técnica procesal. La *lógica* del proceso criminal, contrariamente a la errónea concepción del profesor Vladímirov, es bastante más amplia que la *técnica* de la prueba o técnica probatoria. La lógica de este proceso no acaba con el aspecto jurídico-formal del asunto. En el tribunal de clase, la lógica del proceso se determina por la correlación efectiva de fuerzas de las clases en el país. En esta lógica encuentra inevitablemente expresión la lógica de la lucha de clases, que, en último término, subordina a la acción de sus leyes el curso y el desenlace de cada proceso judicial. La propia percepción de los hechos que son objeto de examen judicial y la propia interpretación y aplicación de las leyes jurídicas, están sujetas a la influencia de las leyes del desarrollo social, a la influencia de las relaciones sociales dominantes en el país y de las opiniones, ideas e ideologías por ellas condicionadas.

Lenin, en su artículo "Sobre los tribunales industriales" (1899), puso admirablemente de relieve la lógica efectiva del proceso judicial, y, por consiguiente, del proceso criminal; analizando la superioridad del tribunal industrial sobre el tribunal compuesto por jueces profesionales y descubriendo la verdadera esencia de la justicia burguesa, Lenin mostró el fondo de la lógica del proceso judicial burgués.

"… Los jueces funcionarios —decía Lenin en su artículo— dictan muy a menudo las sentencias más severas, absurdamente severas, en las causas instruidas contra los obreros. Jamás se puede esperar de ellos completa justicia: ya hemos dicho que estos jueces pertenecen a la clase burguesa, y que de antemano se hallan predispuestos a creer todo lo que diga el fabricante y a no creer las declaraciones del obrero. Los jueces miran la ley: un convenio de locación patronal… Y les es indiferente si el fabricante contrata a un ingeniero, a un médico, a un director de fábrica, o a un peón…" [81]. "Los jueces funcionarios se preocupan, ante todo, de que la causa esté bien formalizada en el papel: que todo esté en orden en los papeles, lo demás le importa poco al funcionario, quien sólo aspira a recibir el sueldo y a hacer méritos ante sus jefes'' [82]

Lenin oponía a estos jueces funcionarios, instaurados en el tribunal burgués-terrateniente, el juez obrero del tribunal industrial, que, incluso bajo el dominio de los capitalistas, ofrece ciertas ventajas a la clase obrera.

Mientras que para el juez funcionario tiene importancia solamente la *ley* formal, mientras que este juez no sabe, no comprende y no quiere saber por qué y cómo es importunado el obrero por el fabricante, el administrador o el capataz afecto al patrono, ya que esto ocurre dentro de la "ley", el juez obrero estaría siempre dispuesto a defender a los obreros que se quejasen de

---

80 Bentham: en su *Tratado de las pruebas judiciales* (Kiev, 1876) habla de la "lógica judicial" sin hacer distinción entre ella y la lógica formal.

81 Lenin: *Obras*, t. II, pág. 561.

82 Idem, pág. 560.

la grosería, de la insolencia y de toda suerte de vejaciones de los fabricantes y capataces. La actitud de uno y otro —el juez funcionario por una parte, y el juez obrero por otra— hacia "los hechos que se plantean ante ellos" será, naturalmente, distinta. Será distinta su lógica y será distinta en uno y otro caso también la "lógica del proceso".

El fragmento citado del artículo de Lenin "Sobre los tribunales industriales" demuestra que la verdadera lógica del tribunal, la lógica del proceso, está lejos ele agotarse una vez que se han dejado sentados los datos jurídicos formales y se les ha aplicado mecánicamente la ley. Las mismas pruebas, que forman el contenido de la lógica del proceso, no están carentes de lógica propia, condicionada por las relaciones de clase y por la lucha de clases, en la que el tribunal, el proceso y las pruebas son armas en manos de la clase dominante de una sociedad dada.

A los ojos del juez terrateniente, del juez burgués, del juez funcionario, los mismos hechos y "pruebas" no tienen idéntica importancia y fuerza probatoria que a los ojos del juez obrero. Esto se explica por la distinta situación de clase de los jueces, por su diferencia de psicología, ideología y hábitos, por toda su naturaleza de clase.

Lenin determinó en el artículo citado esta peculiaridad de clase del juez burgués de la siguiente manera: "El *juez funcionario* consulta la libreta de trabajo, lee el reglamento y no quiere oír nada más: hay infracción del reglamento, responde, y asunto terminado. Pero los *jueces de elección,* patronos y obreros, no sólo prestan atención a los papeles, sino a cómo ocurren las cosas en la realidad. *A veces, el reglamento queda tranquilamente en el papel, mientras que, en la realidad, las cosas discurren de muy distinta* manera" [83] (el subrayado es mío. *A. V.).* El principio expresado en estas palabras —resolver el asunto no ateniéndose a ¡a letra, sino de acuerdo con la esencia de las relaciones efectivas— ha encontrado aplicación clásica en las leyes soviéticas, particularmente en el art. 5° del Código procesal civil de la R.S.F.S.R. y en los artículos respectivos de los Códigos de las restantes Repúblicas federadas. Como es sabido, estos artículos formulan la norma básica de todo el Derecho judicial soviético. Según esta norma, el tribunal debe de "tratar por todos los medios de esclarecer *las relaciones mutuas y los derechos efectivos* de los litigantes". La ley soviética obliga en este aspecto a los jueces a no limitarse a las declaraciones y a los documentos presentados por las partes, sino a contribuir al esclarecimiento de las circunstancias esenciales para la resolución de los asuntos. La aplicación de esta norma constituye una indudable garantía contra esa resolución de los asuntos, de la que Lenin decía: "es algo correcto formalmente, pero en el fondo representa una burla" [84]

Esta admirable caracterización que Lenin hace del tribunal profesional, descubre con gran profundidad la naturaleza efectiva de las distintas normas que regulan las relaciones de la vida y muestra lo relativo de estas normas, así como de las propias relaciones reguladas por ellas que caen en el campo de la investigación judicial.

---

83 LENIN: *Obras,* t. II, pág. 560.

84 LENIN: *Obras* t. XXVI, págs. 406 y 407.

Es claro que la "lógica de la sustanciación judicial", la "lógica del proceso", no puede ser reducida a las reglas de reunión y utilización de las pruebas, supuestamente independientes de los intereses de clase, que llenan el proceso con un contenido vital específico. Pero, incluso admitiendo la reducción del proceso a las normas de reunión y valoración de las pruebas, no se debe olvidar que estas mismas normas se elaboran en el fuego de las contradicciones de clase y de la lucha de clases, y que, por consiguiente, no pueden por menos de llevar en sí las huellas de su origen clasista. Las reglas procesales, que prescriben una determinada manera de tratar los hechos y que orientan de modo concreto la conciencia de los jueces en la calificación de los mismos, son establecidas del modo que estima más ventajoso y conveniente, desde el punto de vista práctico, el legislador, quien actúa siempre en interés de su clase.

El criterio que sirve de fundamento para la calificación de las pruebas judiciales desempeña un papel decisivo en el Derecho probatorio, es decir, en el terreno de las normas por las cuales se regula el proceso de reunión y calificación de dichas pruebas. En la apreciación de la fuerza probatoria de las circunstancias del asunto tiene extraordinaria importancia la base clasista que determina la actitud del juez o del instructor hacia las mismas; esta base determina el punto de vista ideológico del calificador. El criterio es inseparable de la personalidad del que califica, como, a su vez, su personalidad «es inseparable de la clase a la cual pertenece.

Esa es la razón de que la ciencia de la prueba no pueda limitarse al aspecto técnico del asunto. No es justo pensar que el sistema de la prueba, como todo el Derecho probatorio en su conjunto (principios de la demostración, métodos para la busca de las pruebas, su clasificación, etc.), es en cualquier grado una categoría apolítica, fuera de las clases. El Derecho probatorio en su conjunto, como todo derecho, está impregnado de espíritu de clase. Como todo derecho, es un arma aguda y refinada en manos de las clases dominantes de la sociedad, sirve por entero e íntegramente a los intereses de clase en toda sociedad. Precisamente aquí es necesario buscar la causa de la diferencia de los principios y teorías procesales en las distintas épocas históricas bajo el dominio de diferentes clases sociales. Así, pues, los principios de la teoría de la prueba formal no se explican sólo por el nivel general de la mentalidad y la ética en la sociedad feudal, sino, en primer término, por los imperativos de los intereses de clase de los señores feudales. Por el contrario, la teoría del libre discernimiento del juez, tal como la interpretan los juristas burgueses, refleja los principios de la época del capitalismo, que demanda "libertad" e "igualdad" (en el sentido burgués de estos conceptos) de las partes en el proceso, el carácter contradictorio, la iniciativa personal, la manifestación de la voluntad individual no constreñida por nada, análogamente a como ocurre en las relaciones de propiedad y económicas, que se estructuran bajo el principio *laissez faire, laissez passer*.

No sólo la reunión y aplicación de las pruebas, también la metodología de esa aplicación, ligada inseparablemente a la psicología de clase del instructor, del fiscal, del juez, de todos cuantos están llamados a reunir y utilizar dichas pruebas: he aquí lo que, *summa summarum,* determina la verdadera lógica del proceso, del criminal lo mismo que del civil.

Sin embargo, la ciencia del Derecho judicial, tal como se ha formado en otros países, no va más allá de esa famosa "reunión y explotación" de las pruebas en la determinación del contenido del proceso criminal.

Dicha posición mantuvo, por ejemplo, Bentham, que resumía la obligación del juez en "reunir de la mejor forma posible; todas las pruebas de una y otra parte, compararlas, y fallar a base de su fuerza probatoria". "Por lo tanto —añade Bentham—, el arte del procedimiento no es, en esencia, otra cosa más que el arte de utilizar las pruebas" [85].

"Reunir —discutir— juzgar las pruebas. He aquí todas las funciones del proceso criminal", afirmaba en *La sociología criminal* E. Ferri, uno de los más destacados representantes de la llamada escuela antropológica del derecho penal[86].

Al hacer propaganda de las ideas de su teoría de la sociología criminal, y, refiriéndose en particular a las tareas del proceso criminal, Ferri las veía en que "…lejos de dedicarse a la medida de una imprecisable responsabilidad *moral* del delincuente, se debe dejar constancia únicamente de la categoría antropológica a que pertenece, y, en consecuencia, qué grado de peligrosidad y de readaptabilidad social ofrece" [87]. Por eso, el tribunal, a juicio de Ferri, está obligado a resolver un solo problema, que se alzará inevitablemente ante él: determinar a qué categoría antropológica pertenece el delincuente.

Para resolver dicho problema, razona Ferri, el tribunal debe ocuparse "exclusivamente del examen científico de los síntomas que presenta el delincuente, del examen de las circunstancias que han precedido, acompañado y seguido al acto y de su significación antropológico-social, después de lo cual queda sólo decidir: cuál es, entre los medios defensivos… el más apropiado, y, al mismo tiempo, el más justo en el caso sometido a los jueces" [88].

Ferri afirmaba que el tribunal debe actuar a base de semejante examen "científico" de los "síntomas", y que, en ese caso, no será "ni una vergonzosa escuela del delito ni el espectáculo desmoralizador de jueces ignorantes, de acusadores agresivos, de abogados grandilocuentes", sino un organismo capaz de garantizar una "justicia verdaderamente serena y severa" [89].

Según la escuela antropológica, todo el proceso por asuntos criminales consiste en establecer, por medio de la revelación y del análisis de las causas físicas y psicológicas del delito, los motivos que han incitado al delincuente a la comisión del acto y en determinar la categoría antropológica en que el delincuente debe ser encuadrado. Ferri y toda la escuela positivista abordan, también con este criterio, el problema de la valoración de las pruebas en los asuntos criminales.

Los positivistas construyen una "nueva" fase científica de las pruebas consistente en el dictamen pericial, es decir, como dice Ferri, en la reunión

---

85 BENTHAM: *Traité des preuves judiciaires,* Bruxelles, 1840, p. 13.

86 FERRI: *La sociologie criminelle*, París. 1905, p. 514.

87 Idem. pág. 512.

88 Idem. pág. 513.

89 Idem. págs. 513-514.

metodológica y la valoración de los datos experimentales relativos a las circunstancias materiales del delito (pruebas físicas, químicas, mecánicas, caligráficas, profesionales, toxicológicas, etc.) y, lo que es más importante según su opinión, en el análisis de las cualidades individuales del acusado (pruebas antropológicas, psicológicas, psicopatológicas, etc.).

Se puede ver cuán "científico" es este método de los positivistas por la recomendación que hace de servirse de: las indicaciones esfigmográficas del presunto delincuente; de las medidas antropométricas, que proporcionan la base para liberarlo de galeras o para absolverlo en caso de que carezca de signos "delictivos" característicos; del hipnotismo, supuestamente llamado a prestar un "apoyo real" a la reunión "científica" de las pruebas, y, por último, del estudio de toda clase de rasgos orgánicos y psíquicos del delincuente.

Ferri y su escuela intentan, pues, reducir el proceso de prueba al hecho de comprobar en el acusado la presencia de ciertos síntomas natos, especiales, inventados por los positivistas y declarados "objetivos", que dan, según afirman, la base para calificar al acusado precisamente como criminal.

"En la psicología y psicopatología del homicida, de la que me he ocupado en el volumen I de *El homicidio* (Turín, 1895) —escribe Ferri—, he enumerado una larguísima serie de síntomas psicológicos que caracterizan a los homicidas natos, a los locos y a los pasionales... Del conjunto de esos rasgos, según el predominio de unos o de oíros, y de las circunstancias materiales del hecho estudiadas en su aspecto psicológico (por ejemplo, la crueldad, ferocidad en la comisión del homicidio, pluralidad de víctimas, tiempo, lugar, instrumentos del crimen, etc.), se puede extraer siempre indicaciones seguras para recoger, completar y calificar las pruebas, aun antes de que sea conocido el autor" [90].

Según Ferri, resulta que el número de heridas de arma punzante inferidas a la víctima debe demostrar que el delincuente ha podido ser en el caso concreto un individuo con determinadas cualidades físicas, distintas de las de un hombre normal. Partiendo de los síntomas exteriores del delito, el instructor debe tender el "hilo" de la investigación hacia los rasgos exteriores del hombre, y, de estos últimos, hacia el descubrimiento del delincuente. Orejas despegadas, frente estrecha, mentón prominente por encima de toda medida: he aquí los medios "seguros" para descubrir al delincuente, supuestas garantías de que el instructor llegará a dejar sentada la verdad judicial.

Sin embargo, pese a la importancia que concede a los rasgos físicos y antropológicos del presunto delincuente. Ferri, como hemos visto más arriba, no puede renunciar a los "síntomas psicológicos".

La referencia a los "síntomas psicológicos" puede casi constituir la refutación más concluyente de la teoría del positivismo en el proceso criminal, puede servir casi para poner de manifiesto del modo más categórico su verdadero sentido.

Los "síntomas psicológicos", que por sí mismos carecen de toda importancia científica, no sirven, ni mucho menos, de "hilo seguro" para descubrir al delincuente conjugados con los indicios que Ferri denomina de modo totalmente arbitrario "circunstancias materiales del hecho"; al

90 Ferri: *La sociologie criminelle*, París, 1905, págs. 519-520.

contrario, motivan con frecuencia burdos errores judiciales, ya que, en calidad de presunción acusatoria, presionan en la conciencia del instructor, contaminándole de preconcepción y prevención y apartándole de la verdad y del conocimiento del estado real de las cosas.

El propio Ferri, que refuta la teoría de las pruebas formales y el excesivo margen del "libre discernimiento del juez", resucita, en realidad, el mismo principio formal en la resolución de la complejísima tarea de la vista de los asuntos criminales, sustituyendo de hecho la conciencia y la convicción del juez por la "medida y el peso".

El análisis de la teoría antropológica de las pruebas muestra su completa inconsistencia en el aspecto científico. Al mismo tiempo, demuestra la conexión orgánica de la teoría de las pruebas con las teorías dominantes del Derecho penal. Ese análisis pone de relieve que la comprensión profunda de la esencia y de las causas originarias del delito determina también la comprensión de los métodos de lucha contra estos delitos, y, por consiguiente, los principios de estructuración del proceso, del Derecho procesal y, en particular, del Derecho probatorio.

Del punto de vista de Ferri a las concepciones fascistas modernas de los fines de la "justicia" no hay más que un paso. Entre la teoría de Ferri y las "teorías" de los Otker, Damm, Schafstein, Umberto Cao y demás charlatanes fascistas de la ciencia, hay una relación directa. Lo mismo que Ferri, estos señores se desentienden prácticamente del proceso, convirtiendo el tribunal en una mazmorra de la Inquisición. El "sistema jurídico propio" del fascismo no es otra cosa que una burla total y vil del derecho y de la legalidad. Este "sistema", que predicaba y llevaba a la práctica —a base de la ley hitleriana del 24 de noviembre de 1933— la castración y esterilización de los llamados delincuentes habituales, es una continuación y un desarrollo directo de la idea de Ferri acerca de los delincuentes natos, que se descubren aplicando distintos métodos mecánicos de investigación. No es casual que los juristas fascistas del género de Damm o Schafstein, vociferasen a propósito del "sentimentalismo baboso" de los tribunales democráticos, y se entusiasmaran con la filosofía fanática de Mittelstädt, precursor del moderno caníbal Hitler.

Cabe recordar que, a semejanza del fascismo alemán, Mittelstädt veía en el octavo decenio del siglo pasado en la crueldad máxima la tarea fundamental y más importante de la "justicia".

"…La introducción de la horca y la decapitación, la exposición en la picota, los castigos corporales de todo género": he aquí los medios que, según Mittelstadt, deben servir para ejercer influencia sobre el delincuente.

El terror, los castigos más crueles, incluso la pena de muerte por delitos relativamente insignificantes, hasta por "negarse a prestar ayuda al ejército con la entrega de ropas de abrigo", según establecía una orden de Hitler, eran también la base de la justicia fascista hitleriana.

El "sistema jurídico" hitleriano era parte del sistema general hitleriano de dirección del Estado, que se apoyaba en el aplastamiento sangriento del pueblo y de todos los principios democráticos. Al igual que todo el sistema de dirección estatal de la Alemania hitleriana, el supuesto "sistema jurídico" del Estado fascista alemán se asentaba en el principio de la intimidación.

Toda la filosofía de la dirección estatal del hitlerismo es una apología de la crueldad y la barbarie.

"La crueldad es respetada", afirmaba Hitler [91].

"El pueblo necesita un miedo saludable. Quiere temer algo. Quiere que alguien le asuste y le obligue a estremecerse y someterse… El terror es el arma política más eficaz" [92].

Tal es la esencia de esta filosofía fascista de la "justicia" y de la dirección del Estado.

En ella se resucita por completo la moral del medioevo, que reducía la misión de la justicia a la represión sangrienta de los sospechosos y a la cruel intimidación *ad dei gloriam.*

Con una moral así no se requiere un proceso judicial sensatamente organizado. Este proceso es absolutamente superfluo bajo el imperio de los principios de Mittelstädt-Ferri-Hitler, como lo acreditan francamente los verdugos hitlerianos de la justicia y de la ciencia jurídica.

La escuela antropológica de Lombroso, como la escuela positivista de Ferri, es precursora del canibalismo fascista hitleriano en la jurisprudencia. La ideología jurídica hitleriana no es otra cosa que la expresión más descarada y burda del ferrismo llevado hasta su fin lógico.

VI. La política penal, el Derecho penal y el proceso

Los principios del Derecho probatorio y de los sistemas de prueba existentes en un Estado se determinan, en último término, por los principios de la teoría jurídica penal y de la política penal que predominan en el mismo. Entre las teorías del Derecho penal y del Derecho probatorio, que constituye, parte orgánica del Derecho judicial, y también del Derecho penal positivo, existe, indudablemente, una relación estrechísima. Se puede afirmar que la noción justa de los principios y la metodología del Derecho probatorio va ligada inevitablemente a la noción justa de los principios y la metodología del Derecho penal y de la política penal. Puede servir de testimonio convincente de esta afirmación el hecho de que en el proceso criminal, por ejemplo, la teoría de la prueba de las escuelas antropológica y sociológica está ligada orgánicamente con la llamada teoría de los factores que dichas escuelas mantienen en el Derecho penal.

Ambas teorías son por igual anticientíficas y nocivas, ya que deforman en el mismo grado la situación real de las cosas en el problema del nacimiento y desarrollo del delito dentro de la sociedad capitalista. Una y otra tratan de sustituir las verdaderas causas de la delincuencia —engendrada bajo el capitalismo por la naturaleza misma de las relaciones económicas y político-sociales— con causas imaginarias, que en realidad no tienen influencia alguna en la aparición e incremento de los delitos, o que tienen un valor secundario y derivado. Ambas teorías son nocivas, ya que sirven para justificar la

91 Hermann Rauschning: *Hitler habla,* Londres. Torntown.

92 Idem., ídem.

despiadada e inhumana política criminal de los explotadores, por un lado, y como medio para desarmar moral y políticamente a los trabajadores, por otro. Ambas teorías procuran, en fin de cuentas, no cargar la responsabilidad de los delitos sobre el régimen capitalista —apoyado en la propiedad privada sobre los medios de producción y en la explotación. circunstancias que engendran inevitablemente el delito— sino sobre las mismas víctimas de este régimen. Con ese objeto, pasan por alto la estructura de clase de la sociedad capitalista, al igual que la lucha de clases que desgarra esta sociedad, haciendo caso omiso de la influencia que las relaciones de producción y formas de propiedad ejercen en la situación del hombre en la sociedad y aislando a éste, aislando su conciencia, sus ideas, sus costumbres, y toda su vida psicológica de su base productora material. Esas "teorías" no consideran los vicios de los hombres como producto del desarrollo histórico de la sociedad humana; no ven en ellos un resultado de la educación e influencia de la organización de la sociedad humana y del carácter de las relaciones sociales que los engendran. Los estiman como cualidades natas, imposibles, por tanto, de desarraigar. Huelga decir que la teoría del delincuente nato es una de las teorías más reaccionarias y peligrosas para el progreso de la humanidad.

Es del todo comprensible que, partiendo de la teoría de los factores, no se pueda edificar una teoría científica del Derecho penal positivo y del Derecho procesal. Es del todo comprensible también que este último, privado de asiento científico, sea impotente para dar una teoría de la prueba científicamente argumentada. La insolvencia de esta teoría subraya una vez más la plena esterilidad de los intentos de levantar un sistema de prueba y el propio Derecho probatorio sobre principios que pasen por alto las leyes objetivas del conocimiento y de la lógica dialéctica, al igual que los elementos subjetivos del juicio. Un sistema de prueba que, desdeñando las leyes de raciocinio y análisis dialécticos, intenta reducir todo el proceso de la prueba a una aplicación mecánica a cualquier caso de la crónica penal, de medidas o patrones establecidos de antemano con apariencia de criterios seudocientíficos, objetivos, o escalas de valoración judicial, no puede aspirar a la categoría de sistema científico. Una "teoría" de la prueba así no puede por menos de ser una parodia de teoría, no tiene nada de común con la ciencia en general ni con la ciencia del derecho en particular.

El vicio fundamental de la teoría de la prueba de la escuela antropológica estriba ante todo en que para la investigación de los delitos parte de la primacía de los factores biológicos, psicológicos y psicopatológicos, poniendo por entero la suerte del proceso en manos de peritos, y sólo de aquellos que están obligados a ceñirse a la escuela antropológica y a actuar de completo acuerdo con sus cánones. Ya hemos dicho más arriba que la escuela antropológica, en realidad, hace absolutamente innecesarios el tribunal y el proceso. Desde el punto de vista de esta escuela resulta del todo superfluo ocuparse de la reunión de pruebas que puedan demostrar la comisión del delito por la persona sospechosa. En lugar de una investigación de las circunstancias concretas del delito, basta someter al acusado o presunto delincuente a diversos exámenes clínicos, de carácter psiquiátrico, psicopatológico, etc., con lo cual se resuelve el asunto. No es en el despacho del instructor ni en la sala de audiencia del tribunal, sino en la clínica y en el laboratorio clínico donde hay que buscar respuesta a la pregunta de quién ha cometido el delito, de si el acusado es

culpable o no del acto que se le imputa, de qué medidas deben ser adoptadas en relación a él y de qué medios de lucha se han de emplear con respecto a este tipo de delitos.

Al trasladar el centro de gravedad de la prueba al plano de los caracteres personales del acusado (físicos, psicológicos, psicopatológicos, etc.) y al ver en ellos un principio objetivo, que pone supuestamente a salvo al juez del peligro de caer en el subjetivismo y la arbitrariedad, de dejarse influir por su parecer personal, la escuela antropo-sociológica condena de hecho al juez a afrontar su misión de manera formalista y mecánica. La actitud objetiva del juez hacia el asunto requiere la renuncia a criterios establecidos de antemano y a cualquier idea preconcebida.

El juez que no determina su actitud con respecto al acto objeto de instrucción y al acusado a base del análisis de los hechos, de su conexión mutua y de su relación con las acciones del acusado, a base del establecimiento de los motivos que le indujeron a la perpetración del delito, etc., sino a base de los. caracteres biológicos, fisiológicos y psicológicos del acusado, considerados aisladamente de sus acciones, pierde el verdadero terreno objetivo y se precipita en el abismo del parecer personal no controlado por nada ni por nadie. El asunto no cambia aunque se recurra a fórmulas seudocientíficas.

La escuela sociológica (Lizt), que ha intentado resolver las cuestiones fundamentales del Derecho penal combinando los factores biológicos con los sociales, no ha hecho avanzar este problema ni un paso. En manos de los criminalistas sociólogos, la referencia a los factores sociales resultó ser —quiéranlo o no, es indiferente— sólo un recurso, en verdad mejor que el de los antropólogos, para encubrir las verdaderas raíces de la delincuencia en la sociedad capitalista, raíces que se asientan en la propia estructura de esta sociedad, en su base económica.

Naturalmente, en la sociedad capitalista, la miseria de las masas, su baja cultura y desesperada situación material contribuyen a la aparición y el avance de la delincuencia. Sin embargo, sólo abordando el problema superficialmente puede dejarse de advertir que las raíces del delito no se encuentran en estos fenómenos, sino en el sistema de relaciones sociales que engendra tanto la miseria de las masas como el delito. El sistema de relaciones sociales explica también fenómenos como la corrupción, la decadencia general de la moralidad en la podrida capa superior de la sociedad; ello se expresa en la amplia difusión entre estos medios de delitos como el colaboracionismo, el espionaje en favor del enemigo, la alta traición, etc., manifestados con especial vigor durante la segunda guerra mundial en Francia, Noruega, Dinamarca, Rumania y otros países capitalistas.

Las teorías jurídico-penales, que no ven conexión entre los delitos y las relaciones sociales y el régimen de clase de la sociedad que los engendran, no pueden aspirar a la categoría científica. Sólo puede aspirar a ello la teoría que sepa descubrir la relación y dependencia en que los delitos se hallan con respecto al carácter clasista de las relaciones sociales, que esté en condiciones de comprender que los fenómenos investigados en dicho dominio se encuentran sujetos a leyes y de determinar las verdaderas leyes que rigen su desarrollo. Tal es la teoría del materialismo dialéctico, la teoría de Marx, Engels, Lenin y Stalin.

La teoría marxista-leninista ha explicado de modo verdaderamente científico el nacimiento y desarrollo de la sociedad humana, ha puesto de relieve las causas motrices del cambio de las formas sociales y del desarrollo de todos los fenómenos sociales, incluido el delito, dando un conocimiento completo, apoyado en la síntesis científica de la experiencia histórica de la humanidad, de los factores reales de la delincuencia.

La teoría marxista-leninista dejó sentado que una de las causas fundamentales del delito es la propiedad privada de los medios de producción.

Los famosos "factores" de la delincuencia de las escuelas antropológica y sociológica y de sus modernos continuadores, constituyen fenómenos de carácter puramente superficial, fenómenos que, a su vez, requieren una explicación, y, por consecuencia. incapaces de explicar nada de por sí. El marxismo-leninismo determinó los factores reales de la delincuencia, que residen en la organización de las propias relaciones sociales, en las formas de propiedad, en el carácter de la organización de los modos de producción y distribución, de intercambio de los medios materiales de existencia de la sociedad.

Después de los trabajos de Marx, Engels, Lenin y Stalin, que han descubierto la relación y dependencia en que el carácter de las relaciones y los fenómenos sociales se encuentran con respecto al carácter de las relaciones de producción, no queda lugar a la original alquimia jurídico-política que constituyen todas esas "teorías" y concepciones cuasicientíficas de Lombroso, Ferri y otros autores por el estilo [93]. Sin embargo, a pesar de la completa insolvencia y del carácter seudocientífico de la teoría antropológico-sociológica de las pruebas, incluso en los tratados soviéticos se encontraban antes algunos admiradores de ella. Sin advertir su inconsistencia científica, y aplicando su metodología al Derecho probatorio, esos admiradores intentaron dar a dichas teorías un valor práctico, estimando que ofrecen "…una concepción objetiva científica de las bases sobre las cuales debe realizarse la calificación de las pruebas…" [94]. Esta "concepción objetiva científica" de las bases de la prueba llegó a ser presentada por algunos tratadistas, que hace algunos años se declararon partidarios de Ferri, incluso como cierta "fase científica" nueva también en el desarrollo del Derecho probatorio soviético. Tratando de demostrar que el sistema de la libre convicción en el Derecho probatorio, esto es, el sistema de demostración basado en la libre calificación de las pruebas por el juez, va caducando y que en su puesto llega un sistema nuevo apoyado en un fundamento supuestamente comprobado objetivamente, estos tratadistas pronosticaban a la libre convicción la misma suerte que corrió el sistema de las pruebas formales. Según profetizaban, llegaría inevitablemente un día en que la libre convicción, que va caducando, carente según ellos de fundamento "comprobado objetivamente", sería sustituida por la "…concepción objetiva

93 Véase, por ejemplo, DONNADIEU DE VABRE: *Manual elemental de Derecho penal con una exposición comparada de las leyes penales,* en el que el autor trata de resucitar la célebre teoría de Lombroso.

94 GRODZINSKI: *La doctrina de la prueba y su evolución*. Ediciones del Comisariado del Pueblo de Justicia de la R.S.S. de Ucrania, Járkov, 1925; pág. 15.

científica de las bases de acuerdo con las cuales debe realizarse la calificación de las pruebas" [95].

Es característico cómo los partidarios de estas concepciones no se molestan en explicar en qué estriba precisamente esta "concepción objetiva científica", y cómo no rebasan el marco de los razonamientos generales y las fórmulas abstractas.

Desde luego, con estos razonamientos no es posible estar de acuerdo. La escuela antropológico-sociológica no ha iniciado ni se encuentra en condiciones de iniciar ninguna "fase nueva" del Derecho judicial, porque carece para eso del arma científica indispensable. En los cuasicientíficos ensayos antropológico-sociológicos no hay ningún progreso: sin elevarse por encima del materialismo vulgar, la escuela antropológico-sociológica se mantiene por completo en el campo del idealismo cuando trata de explicar los fenómenos sociales. Por eso Lizt, una de las figuras más destacadas de la escuela sociológica, calificaba de utopía la idea de que es posible suprimir la delincuencia transformando las relaciones sociales. Los idealistas no pueden razonar de otro modo: para ellos el medio material —el régimen social, las condiciones de producción y cambio, etc.— no decide nada en el problema de las relaciones sociales, así como tampoco en el problema del hombre.

Por eso, los autores de esta corriente no basan la teoría de la prueba en factores objetivos como el medio material y las relaciones de producción de la sociedad, sino en "principios" imaginarios, construidos artificiosamente. De ahí sus intentos por inventar o "descubrir" unas "causas objetivas", precisas para montar la base de este ficticio sistema de prueba y para ponerlo en marcha, no preocupándose luego lo más mínimo de la convicción del juez, que en tales condiciones, es decir, ante la presencia de indicios "objetivos" de culpabilidad, resulta incluso superflua. El juez autómata, el juez máquina: tal es el ideal de los partidarios de este sistema, que aun no hace mucho pretendía tener un carácter serio y científico. Ya en el último decenio del siglo pasado, el profesor Foinitski, uno de los más célebres representantes de la escuela antropológico-sociológica, trató de desacreditar el principio de la libre convicción del juez presentando las cosas como si el juez se guiase por el sentimiento ciego de la fe, de la confianza, mientras que los antropólogos y sociólogos partían de bases científicas para la demostración. "En el futuro —decía el profesor Foinitski— se operará un mayor debilitamiento del factor confianza, que será sustituido de un modo más resuelto por el factor conocimiento, basado en los indicios exteriores e interiores del asunto, accesibles a la observación del juez. Pero en la actualidad puede declararse ya que el material probatorio más importante y principal de los asuntos criminales no estriba ni en la confesión del procesado ni en las declaraciones directas de los testigos, sino en los indicios objetivos, exteriores o interiores, que nos proporciona el propio asunto" [96].

Sin embargo, el profesor Foinitski admite tal contraposición. Incluso prefiere las pruebas indirectas (indicios) a las directas, encuadrando de manera absolutamente arbitraria las segundas en el terreno de la confianza,

---

95 Idem, idem, pág. 15.

96 Foinitski: *Curso de procedimiento criminal,* San Petersburgo, 1899, t. II, pág. 204.

cuando la percepción justa y el análisis científico son tan obligatorios para la instrucción y el tribunal en las pruebas directas como en las indirectas.

Pero ¿acaso la confesión del procesado y las declaraciones de los testigos no son procuradas al tribunal por el propio asunto, no están ligadas a él, no están comprobadas por los hechos acerca de los cuales hablan esas confesiones y declaraciones? ¿Acaso es posible imaginarse un proceso y una instrucción judicial sin procesado y, por regla general, sin testigos, cuyas declaraciones constituyen el tipo de prueba más difundido y habitual? Sólo en caso de que el tribunal se convierta en una clínica y la instrucción en un trabajo de laboratorio, de investigación científica, se pueden contraponer al acusado y a los testigos unos datos "objetivos".

Siguiendo el ejemplo de Ferri, el profesor Foinitski busca una medida objetiva para la calificación de las pruebas. En esta búsqueda se advierte de manera precisa la tendencia a sustituir por testigos *mudos* a los animados, ordinariamente peligrosos e inconvenientes para la "justicia", que se inclina a prescindir de las explicaciones del acusado y de los testigos, empleando las "medidas objetivas" del tipo de la policía secreta, de documentos falsificados, etc.

El error metodológico de Foinitski y demás representantes de la escuela que nos ocupa estriba en que tratan de contraponer el "factor confianza" al "factor conocimiento" y, de acuerdo con ello, dividir las pruebas en dos categorías, de calidad y valor probatorio distintos. Puestos en este camino y siguiendo el indicado método, los autores de esas ideas consideran las declaraciones de los testigos como pruebas, cuya calificación se determina por el "factor confianza", mientras que el dictamen médico forense es considerado por ellos como prueba, cuya apreciación se determina por el "factor conocimiento". No es difícil demostrar la inconsistencia y artificiosidad de este género de razonamientos. No cuesta trabajo demostrar que las declaraciones testificales se comprueban indudablemente, y deben comprobarse, por la confianza en la honradez y objetividad del testigo, así como por el conocimiento del objeto acerca del cual habla, por el análisis científico de los hechos que comunica desde el punto de vista de su verosimilitud y autenticidad y por la comprobación lógica, confrontando las circunstancias descritas por el testigo. La calidad de las declaraciones testificales no se valora por la confianza en la personalidad del testigo, lo que, no obstante, tiene también peso y no debe desecharse. Más aún, la propia confianza en el testigo y en sus declaraciones se condiciona a menudo precisamente por la forma en que éste trata los hechos que interesan al tribunal o a la instrucción. Por otra parte, las llamadas pruebas objetivas (por ejemplo, los experimentos de toda índole), pueden en muchos casos valorarse en medida considerable atendiendo a la confianza que inspiren la autoridad y objetividad de los peritos. Y esto es muy natural si consideramos que los peritos comparecen ante el tribunal precisamente porque los propios jueces, carentes de conocimientos especiales en una materia dada, precisan de ayuda, manifestada en la aplicación de problemas cuyo conocimiento no pueden abordar sin auxilio ajeno suficientemente autorizado. El intento de oponer una categoría de pruebas a otra, como hace, por ejemplo, el profesor Foinitski, carece, claro es, de solvencia y debe ser rechazado.

La llamada teoría de la "concepción objetiva científica" constituye indudablemente una tentativa por parte de algunos juristas, en particular

de criminalistas y procesalistas, para subordinar hasta el grado máximo la función judicial al control de los organismos del Estado; para acabar con la autonomía judicial y su independencia de las camarillas dominantes de la sociedad dada, autonomía e independencia que se conservan hasta cierto punto en esos países.

En tiempos, la burguesía estaba interesada en desarrollar y consolidar los principios liberales democráticos de la actividad del tribunal. Por eso, apoyaba por todos los medios y ensalzaba la teoría de la libre convicción del juez como base de un tribunal justo.

Al liquidar o reducir a la nada los últimos restos del parlamentarismo y de la democracia burguesa, las clases dominantes de algunos países capitalistas tratan de suprimir, y en realidad suprimen, las formas democráticas de la función judicial: el tribunal del jurado, la publicidad y el carácter contradictorio, la independencia de los jueces y la libre convicción del juez. A este respecto, prestan una gran ayuda "teorías" como la de la "concepción objetiva científica" de la prueba, propagada por Ferri, Foinitski y otros partidarios de dichas concepciones.

La teoría de la "concepción objetiva científica" de la prueba refleja claramente la influencia de los intereses de clase de la burguesía imperialista agresiva. Los propagandistas de esta teoría tratan de encubrir los intereses de clase de la] burguesía con el velo de la objetividad científica, que ha seducido también a alguno que otro tratadista soviético, que ha caído en el lazo.

Por cierto, no se trata de una medida objetiva, ni tampoco de la objetividad científica, sino de desprenderse definitivamente de los "prejuicios" democrático-burgueses, que impiden a las camarillas capitalistas de algunos países utilizar en las condiciones actuales el tribunal del modo más conveniente para ellos, y de eliminar el peligro de que sea aprovechada la disidencia del juez por las clases trabajadoras. *Inde ira.* De ahí el desacreditar el principio de la libre convicción del juez como fuente básica para la calificación de la prueba. Las clases trabajadoras, por el contrario, están interesadas directamente en que se fortalezca la libre convicción de los jueces y se desenmascare el seudocientifismo de las teorías probatorias y demás teorías procesales que niegan la libre convicción del juez en la calificación de las pruebas. En el ejemplo dado, observemos de paso, es fácil convencerse de que las teorías procesales, como todas las teorías en general, no pueden quedar, y en realidad no quedan, al margen de la política, al margen de la lucha de clases, no pueden por menos de sufrir la influencia de la lucha de los intereses de clase. El proceso criminal, lo mismo que el Derecho procesal penal, nace de lo más profundo de la lucha, está unido orgánicamente con ella y refleja de modo muy acusado todas las peculiaridades de las relaciones de clase de una u otra época histórica. Ni el juez ni el proceso criminal están, han estado nunca, ni pueden estar, al margen de la política. Esto significa que es inevitable la subordinación de todo el contenido y formas de la actividad judicial a determinados fines y tendencias políticas de clase. De dicha regla no se libra ni un solo sistema de prueba, siempre saturado por el espíritu y la lógica de la lucha de clases, por la lógica de la defensa de los intereses de la clase dominante en una época histórica dada.

Marx y Engels mostraron de manera plena y acabada en *La ideología alemana* la conexión de las formas jurídicas con las formas de propiedad. "El Derecho privado —leemos en la mencionada obra— se desarrolla, paralelamente a la propiedad privada, como resultado del proceso de descomposición de la comunidad primitiva".

Como resultado de ios cambios económicos que tienen lugar en la sociedad no se modifican sólo las formas del Derecho: también se crean y se desarrollan nuevas ramas del mismo. "Amalfi, la primera ciudad que tuvo un vasto comercio marítimo en la Edad Media, escribió el Derecho marítimo" [97]. El desarrollo del comercio y de la industria en Italia y en otros países condujo a un mayor desarrollo de la propiedad privada, lo que originó la aceptación y la "elevación en autoridad" *(Marx y Engels)* del Derecho privado romano. A base del Derecho romano se desarrolló todo el Derecho burgués contemporáneo, que era consecuencia directa de las necesidades alzadas ante la burguesía.

"Cuando más tarde —dicen Marx y Engels en *La ideología alemana*— se fortaleció tanto la burguesía que los príncipes comenzaron a defender los intereses de ésta, para, con su ayuda, derrotar a la nobleza feudal, empezó en todos los países —en Francia, en el siglo XVI— el verdadero desarrollo del Derecho, que en todo el mundo, a excepción de Inglaterra, se llevó a cabo a base del Código romano. Para desarrollar más el Derecho privado (especialmente en lo referente a los bienes muebles), también Inglaterra tuvo que acudir a los principios del Derecho romano" [98].

Marx y Engels añadieron a esto una observación que definía de manera clásica la naturaleza del Derecho: "No se debe olvidar que el Derecho, al igual que la religión, no tiene historia propia".

Toda la historia de la humanidad prueba que el Derecho y las formas de su desarrollo dependen de las relaciones económicas, de producción.

El Derecho sanciona las nuevas formas de adquisición de propiedad y formaliza las nuevas relaciones económicas, dándoles la expresión de relaciones jurídicas.

En el "Concilio de Leipzig", al poner de manifiesto la insolvencia de la interpretación idealista que Stirner *(El Santo Max)* daba al Derecho, afirmaron Marx y Engels que "con el desarrollo de la sociedad civil, es decir, con el desarrollo de los intereses personales hasta el grado de intereses de clase, se modificaron las relaciones jurídicas y se civilizó su expresión. Comenzaron a considerarse, no ya como individuales, sino como relaciones *generales*" [99]. Esto aparejó el cambio del modo de protección y defensa de los derechos y, en particular, la desaparición del "modo bárbaro de hacer valer el derecho", como, por ejemplo, el duelo.

La incomprensión del motivo que explica esta metamorfosis llevó a Stirner y a otros idealistas como él a la noción deformada del carácter, las peculiaridades y el contenido de unas u otras formas históricas del derecho.

---

97 MARX y ENGELS: *Obras completas,* t. IV, pág. 53, *ed.* rusa, 1933.

98 Idem, págs. 53-54.

99 MARX y ENGELS: *Obras completas,* t. IV, pág. 325, ed. rusa, 1933.

Los idealistas, que desconocen las relaciones efectivas en que se basan las distintas formas del Derecho, son incapaces de comprender el contenido real de estas mismas formas. No comprenden la ligazón existente entre ellas, entre las relaciones jurídicas y las "fuerzas materiales", es decir, las relaciones de producción. Sin embargo, sólo conociéndolas es posible conocer las peculiaridades del desarrollo de las formas históricas del Derecho en general y del Derecho procesal en particular.

"Cuan estrechamente están ligadas las relaciones jurídicas —leemos en el "Concilio de Leipzig"— con el desarrollo de estas fuerzas materiales, nacidas de la división del trabajo, se puede ver ya por el desarrollo histórico del poder de los tribunales y por las quejas de los señores feudales ante el desarrollo del Derecho (véase, por ejemplo, Montheil, lugar citado, siglos XIV y XV). Precisamente en la época entre el dominio de la aristocracia y el de la burguesía, cuando chocaban entre sí los intereses de ambas clases, cuando comenzaban a crecer las relaciones comerciales entre las naciones europeas y, por esta razón, las propias relaciones internacionales empezaban a adoptar un carácter *burgués,* se inició el fortalecimiento del poder de los tribunales; y bajo el dominio de la burguesía, donde esta división del trabajo desarrollada en vasta escala es completamente indispensable, el poder judicial alcanza su punto culminante. Lo que en este caso se imaginen los siervos de la división del trabajo, los jueces, y tanto más los profesores, es indiferente en absoluto"[100].

De todo lo expuesto se desprende que Marx no confundía nunca las relaciones jurídicas con las "fuerzas materiales", nacidas de la división del trabajo, con las relaciones de producción.

Pero no sólo el Derecho positivo depende de esas "fuerzas materiales". De ellas depende también el Derecho procesal, ligado de manera orgánica con el positivo.

En el artículo "Debates a propósito de la ley contra el hurto de leña" demostró Marx con excepcional brillantez y sarcasmo, cómo la legislación burguesa sirve ciega y fielmente a la codicia de los medios dominantes, cómo, en el caso particular de la lucha contra el robo de leña, la legislación burguesa alemana sacrificaba con facilidad el derecho del hombre en favor del derecho de los árboles jóvenes, cómo "…los ídolos de madera vencen, y los hombres son sacrificados" [101], cómo incluso el draconiano procedimiento criminal del siglo XVI resulta excesivamente humano comparado con la legislación del siglo XIX.

Al mostrar todo el execrable fondo del Derecho penal burgués, que ha dejado vacía la actividad procesal del juez, obligándole a "…formular puritanamente la codicia de la ley…" [102], Marx señaló al mismo tiempo la conexión orgánica del Derecho procesal con el Derecho positivo, subrayando que este último tiene sus formas procesales necesarias e inherentes.

"…Tan indispensable es para el proceso público, libre, un contenido público por su naturaleza, dictado por la libertad y no por el interés privado,

---

100 Marx y Engels: *Obras completas,* t. IV, pág. 326, ed. rusa, 1933.

101 Marx y Engels: *Obras completas,* t. IV, pág. 223, ed. rusa, 1933.

102 Idem, pág. 257.

como el palo para el Derecho chino y el tormento para el draconiano Derecho penal de la Edad Media. El proceso y el Derecho se hallan tan estrechamente ligados entre sí como las formas de las plantas y de los animales están ligadas con la carne y la sangre de éstos. *Un solo* espíritu debe animar el proceso y las leyes, puesto que el proceso es únicamente la *forma de vida de la ley,* y, por consiguiente, la manifestación de su vida interior". "Los piratas de Tidong — dice Marx en este notable artículo, tan importante para los investigadores del Derecho— quiebran las piernas y los brazos a todos los que caen en su poder, para impedirles la huida. El Landtag, para preservarse de los leñadores furtivos, no se limitó a quebrar al Derecho los brazos y las piernas, sino que, además, le atravesó el corazón. No vemos ningún mérito en la aplicación que el Landtag hace de nuestro proceso a algunas categorías de delitos. Por el contrario, debemos rendir homenaje a la franqueza y consecuencia con que se ha dado una forma no libre a un contenido no libre. Si a nuestro Derecho se le introduce prácticamente el interés privado, que no soporta la luz de la publicidad, conviene darle el correspondiente procedimiento secreto para que, al menos, no excite y alimente ninguna clase de peligrosas ilusiones y de presunción. Estimamos que todos los ciudadanos del Rhin, y sobre todo sus juristas, están obligados a consagrar la atención principal en el momento presente al *contenido del derecho,* para que éste no se reduzca, en fin de cuentas, a una máscara vacía. La forma no tiene ningún valor si no es una forma del contenido" [103].

Por consiguiente, el estudio de las formas jurídicas procesales va ligado inevitablemente al estudio del Derecho positivo, el cual predetermina el carácter y las peculiaridades del Derecho procesal. Esto es también cierto en cuanto se refiere al Derecho probatorio. Los sistemas de pruebas y, por tanto, las doctrinas relativas a la importancia y naturaleza de la prueba, a los métodos de su utilización y a los métodos y principios de su calificación, se determinan, en última instancia, por los principios, fines y misiones del Derecho penal y de la política criminal.

En la doctrina de la prueba lo fundamental son los principios y métodos de calificación de las pruebas, el criterio con que ella se lleva a cabo. Tal criterio lo constituyen siempre, en fin de cuentas, los intereses de clase, a cuya defensa se encuentran el tribunal y el proceso. Pero ni la escuela antropológica, ni ninguna otra escuela del Derecho burgués están en condiciones de elevarse a una altura científica verdadera en sus investigaciones teóricas, ya que ello entraña un peligro para el propio Derecho burgués. La teoría de la *prueba formal* es la que expresa con más franqueza el contenido de clase, mientras que la de la llamada *libre calificación de la prueba por el juez* es la que con mayor celo enmascara la esencia de clase del Derecho probatorio. La teoría inglesa del Derecho probatorio ocupa una situación intermedia; constituye todo un sistema de reglas que determinan los principios metodológicos generales y una serie de condiciones concretas acerca de la admisibilidad, pertinencia, clasificación y calificación de las pruebas.

Al estudiar el Derecho probatorio inglés, que ofrece considerables dificultades a causa principalmente de su índole casuística, varios juristas

103 MARX Y ENGELS: *Obras completas,* t. I, *pág*. 258, ed. rusa, 1933.

notables han sentado no pocas tesis interesantes y valiosas desde el punto de vista teórico y práctico.

Comenzando por Bentham (*Rationale of judicial evidence,* 1825), el juez Best *(The principles of the law of evidence",* 1849) y Stephen *(A digest of the law of evidence,* 1876), en el transcurso de los siglos XIX y XX aparecen numerosos y notables trabajos consagrados a este problema; entre ellos, además de los ya señalados, considéranse los más autorizados los de Pitt, Taylor, Archbold, Smith, Wills y Wigmore. El rasgo distintivo de todos ellos es la aspiración a sistematizar la experienda de utilización de las pruebas acumuladas en la esfera judicial y a extraer de ella recomendaciones prácticas que faciliten, por una parte, la labor de los jueces y que, por otra, garanticen en grado máximo una resolución justa de los asuntos judiciales.

Es preciso reconocer que, hasta ahora, esos intentos no han proporcionado el resultado debido. A nuestro juicio, esto se explica, principalmente, porque cada asunto judicial, cada hecho o fenómeno con que se tropieza en el proceso criminal en concepto de prueba, y la conexión recíproca de estos hechos o fenómenos, se distinguen por tal originalidad e individualidad que es casi imposible cualquier clasificación de los caracteres que diferencian una prueba de otra desde el punto de vista de su autenticidad o valor probatorio. Sin embargo, el desarrollo del Derecho probatorio, tanto en la ciencia de la Europa occidental como de América, siguió precisamente esa trayectoria, el camino de determinar los caracteres de autenticidad de una u otra prueba y de intentar la sistematización de las pruebas a base de dicho principio.

II

Teoría de la prueba formal

I. Idea general

Bajo la denominación de teoría de la prueba formal entró en la historia del procedimiento criminal la teoría que hace determinar previamente por la ley la fuerza de las pruebas. De acuerdo con esa teoría, cada prueba tenía establecida de antemano por la ley su peso e importancia. En la calificación de las pruebas, el tribunal y el instructor debían partir de las prescripciones de la ley. Ni uno ni otro podían calificar las pruebas según su propio discernimiento; su misión consistía en aplicar mecánicamente a cada hecho que debían utilizar en calidad de prueba la medida establecida por la ley, y hacer la deducción prescrita por ésta.

Esa teoría consideraba las propiedades y cualidades de las pruebas como algo petrificado, inmutable, perteneciente a cosas y fenómenos que no cambian nunca. El sistema de pruebas construido en concordancia con esta teoría era un simple accesorio del proceso inquisitivo, que actuaba con la ayuda de una fuerza bruta y mecánica, sin dejar lugar a la reflexión y al análisis de las circunstancias. En el proceso inquisitivo, el juez y el instructor no estudiaban el asunto, no razonaban, no analizaban los hechos según su significación interna. El sistema de pruebas formales eximía igualmente de dicha obligación. Bajo el dominio de dicha teoría, el único deber del juez o del instructor era establecer el tanto por ciento de autenticidad, atribuido de antemano por la ley a cada tipo de prueba.

El sistema de las pruebas formales vino a sustituir al sistema de prueba del proceso acusatorio. En éste, todo el procedimiento se basaba en la actividad de las partes, ante todo del acusador. Sin acusador no hay juez. *Nemo judex sirte actore*, decía la antigua fórmula del Derecho romano, expresando el principio básico de su proceso judicial, que es la forma clásica del proceso acusatorio[1].

---

1 Es digno de atención el poco lisonjero juicio del Derecho romano emitido por Mommsen, destacado romanista burgués, en cuyas obras hallaron los fundadores del marxismo un "buen material", como escribía Engels al hablar de la Historia de Roma de este autor (véase "Carta a Marx del 26 de marzo de 1858", Marx y Engels: *Obras completas*, t. XXII, pág. 324, ed. rusa, 1933).

"Se elogia habitualmente a los romanos —leemos en la *Historia de Roma*, de Mommsen— como a un pueblo que estaba, dotado de una inusitada capacidad para la jurisprudencia, y se admira su legislación perfecta como si fuera un don misterioso que les vino del cielo; esto se hace, sin duda alguna, para no tener que sonrojarse de vergüenza ante la legislación

El sistema de las pruebas en el proceso acusatorio es extremadamente primitivo. En él desempeñaban el papel principal, además de la confesión del acusado, que era tenida por la mejor y que decidía el desenlace del asunto, "pruebas" como el duelo, el juramento y los juicios de Dios (ordalías).

Con el acusado juraban también sus amigos o vecinos *(cojuratores* en la Alemania antigua, *posóbniki* en la antigua Rusia), los cuales atestiguaban así la exactitud y veracidad del juramento hecho por el acusado.

Sin embargo, el duelo y los juicios de Dios eran tenidos por pruebas aún más convincentes. Ello estaba ligado directamente al nivel cultural de la sociedad de entonces, bajo el cual las clases explotadoras utilizaban hábilmente para sus fines de opresión la ignorancia y los prejuicios religiosos de las masas populares atrasadas.

"Dos fuerzas manifestaban su acción exclusiva en el hombre de aquel período —dice a este propósito el profesor Sluchevski—; la fuerza física y la de la superstición. Por ello es lógico que su mentalidad, incapaz para la abstracción, buscara en estas dos fuentes los medios de lucha contra el delito"[2].

Esos medios eran el duelo ante los jueces (duelos judiciales) y la prueba del fuego o del agua (juicios de Dios), cuyos resultados decidían la suerte del acusado. Se declaraba inocente y, por tanto, se le concedía la razón: al que siendo sumergido en agua "bendita" con las manos atadas, no se iba al fondo; al que metiera la mano en agua hirviendo y no le apareciesen quemaduras en un determinado plazo y al que saliera triunfante en el duelo.

Ese sistema primitivo de "prueba", que fué empleado en todos los procesos de la Europa medieval, era también conocido por el proceso de la Rusia antigua.

El proceso judicial de la Rusia antigua es típicamente acusatorio; la comunidad —el tribunal— desempeña en él un papel puramente de mediador en el litigio de las partes. Cumplían esa misma función el *kniázheski namestnik,* el *volostiel,* el *tiún,* los *sudnie muzhí,* los *tseloválniki* [3].

Se admitían como pruebas en dicho tribunal la confesión del acusado, o por el contrario, la negativa a la confesión voluntaria (negativa a besar la cruz, a

---

propia. Pero es suficiente señalar la legislación penal de los romanos, extraordinariamente inestable y poco desarrollada, para convencer de la insolvencia de estas opiniones, incluso a quienes pudiera parecer demasiado simple la máxima fundamental de que un pueblo sano tiene una legislación sana, y uno enfermo, una legislación enferma". (T. MOMMSEN: *Historia de Roma.*, t. I, Berlín, 1907, pág. 435).

2 SLUCHEVSKI; *Manual del proceso criminal ruso,* 1ª parte. Procedimiento, San Petersburgo, 1891, pág. 18.

3 SLUCHEVSKI: *Manual del proceso criminal ruso,* 1ª parte. Procedimiento. San Petersburgo, 1891, pág. 18.

Kniázheski namestnik: persona designada por el príncipe, representante del Poder del príncipe en una comarca con centro urbano; *volostiel:* representante del príncipe en un distrito rural; *sudnie muzhí:* jurados procedentes de la población local; *tseloválniki:* funcionarios nombrados por elección y que cumplían, bajo juramento, diversas funciones judiciales y administrativas; *tiún:* intendente del príncipe, que cumplía funciones de juez en el escalón inferior, *(N. del Trad.).*

comparecer ante el tribunal), el *svod,* el *posluj, ssilka "is vinovátogo"*, los juicios de Dios y el *polis* [4]; tales eran los tipos de prueba más difundidos en aquella época y que se conservaron hasta finales del siglo XVI.

Estas eran las pruebas judiciales. La investigación, que se convirtió en un sistema completo en el siglo XVI, disponía de otras "pruebas": el *povalni obisk* y el tormento [5].

Más tarde, fué precisamente el proceso de investigación el que vino a sustituir al proceso acusatorio, hasta adquirir una importancia preponderante. En este tiempo, la noción misma de prueba se hace convencional, puesto que allí donde la razón se "demuestra" por la "piel" o por la "sangre" del adversario, no puede hablarse, naturalmente, de prueba alguna en el sentido procesal de la palabra [6].

El proceso de investigación es la forma primitiva, no desarrollada, del proceso inquisitivo. En el siglo XVII (artículos del Nuevo Edicto de 1669 relativos a las causas por robo y bandidaje), y especialmente en el siglo XVIII (legislación de Pedro I), terminó el período de transformación del proceso de investigación en proceso inquisitivo. Este último convirtióse en la forma procesal básica. No se diferenciaba nada, en el fondo, del primero: era tan cruel y absurdo, aunque encubría esto con un sistema completo de normas de procedimiento supuestamente llamadas a refrenar la arbitrariedad de los llamados jueces.

El proceso inquisitivo, junto a otras novedades de ultramar, fué trasplantado a Rusia por Pedro I, el cual comprendió las ventajas que representaba para el fortalecimiento del absolutismo zarista.

Según feliz expresión de Spasóvich, el proceso inquisitivo fué en el Oeste europeo uno de los proyectiles con auxilio de los cuales el sistema monárquico de Occidente venció la anarquía feudal [7]. Esa observación es, en cierto sentido, perfectamente aplicable a la Rusia de Pedro I, donde en aquella época se libraba una lucha reñida entre los principios del "Estado regular" de Pedro I y las tradiciones de los boyardos, que defendían su independencia.

El proceso inquisitivo desempeñó un papel inmenso en la lucha del absolutismo contra el feudalismo. El Poder centralizado del Estado, en trance de romper la arbitrariedad de los señores feudales, a quienes trataba de

---

4 *Svod:* modo de averiguar el verdadero ladrón de los objetos hallados en manos de un tercero, concediendo al propietario ilegítimo la posibilidad de señalar la persona de quien lo recibió; *posluj:* testigo; *ssilka "is vinovátogo":* invocación al testimonio de cierto testigo con la promesa u obligación de no desmentirlo si va en perjuicio de la parte que lo ha propuesto; *polie:* duelo. *(N. del Trad.).*

5 "*Povalni obisk* —dice Spasóvich— es el testimonio de toda la comunidad, del *mir*… Existía también en Inglaterra bajo la denominación de *jurata.* De ella nació en este país la célebre institución del jurado. Entre el jurado grande o acusatorio y nuestro *povalni obisk* hay rasgos de sorprendente semejanza, que merecerían el más detenido estudio y examen". (Spasóvich: *En torno a la teoría de la prueba criminal.* San Petersburgo 1861, pág. 22).

6 En aquella época, incluso en los pleitos civiles, el demandante y el demandado invocaban directamente la "piel" del contrario, pedían "probar por la sangre" del contrario. (Véase Spasóvich: *En torno a la teoría de la prueba criminal,* San Petersburgo, 1861, pág. 25).

7 Véase Spasóvich: *En torno a la teoría de la prueba criminal*, San Petersburgo, 1861, pág. 26.

someter por completo a su influencia, utilizó con habilidad las formas del proceso inquisitivo para acabar con el aislamiento de la justicia feudal, y para transformarla en arma de su política.

El tribunal desempeñaba en manos de los señores feudales el papel de arma para la consolidación de su Poder, de arma de lucha por su autonomía e independencia. No es casual que un historiador francés de Derecho (Hélie) comparase el papel de los tribunales del feudalismo, con el que cumplían los ejércitos de los señores feudales.

"Los señores tenían sus jueces del mismo modo que sus soldados, e igual abrían sus Audiencias que se ponían en campaña. Las armas y los tribunales les servían para fortalecer sus derechos: con las armas se defendían de sus iguales; con los tribunales, de los inferiores" [8].

Análoga significación tuvieron los *vótchini sud* [9]en la Rusia de los siglos XV y XVI.

La dirección de la monarquía absoluta requería, como es lógico, el cese de la justicia feudal, con cuya ayuda trataban los señores y *vótchinniki* de seguir manteniendo su influencia sobre los "inferiores", de defender su Poder, de evitar la caída que se avecinaba y de oponerse a la creciente influencia del Poder estatal centralizado.

El absolutismo debía poner fin a semejante situación. La monarquía absoluta, al vencer la resistencia de los señores feudales, fue rompiendo el sistema feudal de dirección del Estado, incluído el sistema de administración de justicia. En lugar de este sistema —disperso, que servía a los intereses de los señores feudales por separado—, la monarquía absoluta implantó un sistema judicial nuevo, centralizado. El proceso inquisitivo representaba una de las formas o de los métodos de esa centralización del Poder del Estado, que arrancó de las manos de los señores feudales un arma tan poderosa de gobierno como son los tribunales.

La monarquía absoluta no podía permitir la actuación incontrolada de los tribunales locales, que no dependían del Poder real. Tampoco podía permitir la independencia procesal de estos tribunales, que se regían por su propio discernimiento y por su propia "conciencia", más las órdenes de sus señores. La monarquía absoluta inició la campaña contra la "arbitrariedad" de los jueces feudales, contra la justicia feudal, buscando la centralización de la justicia y el control de su actividad. De ahí proviene la enérgica influencia ejercida sobre los jueces mediante todo género de instrucciones y reglas, promulgadas en forma de ley y destinadas a reglamentar la actividad de los tribunales y jueces de modo que no dejasen lugar al discernimiento propio [10].

---

8 HÉLIE: *Traite de l'instruction criminelle,* v. I, *§ 59.*

9 *Vótchini sud:* tribunales con jurisdicción en las tierras patrimoniales del príncipe, de los boyardos (posesiones feudales), tribunales feudales. *(N. del Trad.)*

10 MITTERMAIER, en su célebre obra: *Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse* (Darmstadt, 1837), afirma, no sin cierto fundamento, que cuando en un régimen social imperan los principios democráticos, actúa el proceso acusatorio, y que, por el contrario, el proceso inquisitivo es propio de la forma monárquica de gobierno, que establece, en interés de la

El proceso inquisitivo era un medio muy apropiado para la consecución de estos fines. El proceso inquisitivo engendró el sistema de las pruebas formales, conjunto de normas dictadas por el poder legislativo, obligatorias para los órganos del tribunal y el instructor en la instrucción y vista de los asuntos criminales.

La teoría de la prueba formal alcanzó su más alto desarrollo del siglo XVI al XVIII, sometiendo a su influencia todos los códigos procesales penales de los países europeos y conservando esta situación, como hemos expuesto, casi hasta mediados del siglo XIX.

Esta teoría, en su forma más desarrollada, parte del supuesto de que en la calificación de las pruebas es posible establecer indicios y exponentes objetivos que determinen de antemano el distinto valor de cada una de ellas.

II. LA TEORÍA POSITIVA Y LA NEGATIVA DE LA PRUEBA FORMAL

La teoría de la prueba formal se dividía en positiva y negativa. La primera demandaba del tribunal que pronunciase sentencia condenatoria cuando se dieran las pruebas previstas por la ley, no permitiendo en este caso la absolución del acusado; dominó hasta fines del siglo XVIII. La teoría negativa de las pruebas formales, por el contrario, no permitía la condena cuando estaban ausentes las pruebas indispensables, también establecidas de antemano por la ley. La teoría negativa, a diferencia de la positiva, atenuaba en gran medida el carácter monstruoso de la teoría de las pruebas formales, reflejando la influencia del humanismo y la protesta de la escuela del Derecho natural y de los enciclopedistas contra la arbitrariedad judicial de aquella época [11].

De acuerdo con la teoría positiva de la prueba formal, el juez, en presencia de los indicios señalados por la ley, tenía el deber de admitir el hecho como fidedigno, aunque no se hubiera formado a este propósito su convicción personal.

Ello atendido, la ley no se limitaba a prescribir los distintos tipos de pruebas; también fijaba de antemano la importancia de cada una de ellas, bajo qué condiciones o caracteres, determinada circunstancia debía ser admitida por el juez y cómo debía precisamente de calificarla.

Partiendo de ese principio, la teoría de la prueba formal clasificaba las pruebas en perfectas e imperfectas, en *plena probatio, minus plena probatio, semi plena major y semi plena minor;* además, de acuerdo con esta teoría, varias pruebas incompletas podían constituir una prueba completa.

---

seguridad "general" y del orden "general", la persecución de los delitos ex officio y en concordancia rigurosa con las normas establecidas por la ley (pág. 30).

Sin embargo, Mittermaier no tiene razón al decir que el establecimiento del proceso inquisitivo no se explica por los intereses de clase dé los círculos dominantes, sino por intereses "generales" o de orden "general''.

11 FOINITSKI: *Curso de procedimiento criminal,* San Petersburgo, 1899, t. II. pág. 209.

Hélie hace la siguiente clasificación de estas pruebas: plenas y semiplenas, manifiestas, considerables e imperfectas, concluyentes y demostrativas, reales y presuntivas, afirmativas y negativas.

Las pruebas plenas, perfectas o manifiestas, eran las que se estimaban suficientes para persuadir al juez. Eran: confesión del acusado, documentos reconocidos por aquellos contra quienes iban dirigidos, testimonio de dos testigos fidedignos, dando preferencia, en caso de disentimiento, a la declaración del hombre sobre la declaración de la mujer, al noble sobre el plebeyo, y al eclesiástico sobre el laico [12].

"La existencia de pruebas perfectas —dice Spasóvich acerca de esa teoría— equivalía a la certeza de la culpa; la existencia de pruebas imperfectas sólo hacía recaer sospechas en el procesado" [13].

La teoría de la prueba formal consideraba imperfectas aquellas pruebas que, aun mereciendo cierta confianza, carecían de poder suficiente para servir de acusación contra el procesado. La prueba imperfecta daba motivo para someter al procesado al tormento, daba base a la sospecha.

Según la Recopilación de Leyes de 1857 [14], era prueba perfecta, por ejemplo, la declaración del testigo que invocaban igualmente el demandante y el demandado. A falta de invocación común, se estimaba prueba perfecta las declaraciones concordantes de dos testigos.

Según la Recopilación de Leyes, se consideraban pruebas perfectas de culpabilidad las que excluían "…toda posibilidad de demostrar la inocencia del procesado" (art. 305); se le reconocía, además, un poder tan grande a ese tipo de pruebas, que una de ellas era "suficiente para reconocer indudable la condena" (art. 306). Por el contrario, eran pruebas imperfectas las que "…no excluyen la posibilidad de demostrar la inocencia del procesado" (art. 307).

La Recopilación de Leyes nos ofrece las pruebas perfectas siguientes: a) la propia confesión del acusado, calificada por la Recopilación de "…el mejor testimonio del mundo" (art. 316); b) las pruebas escritas (art. 324); c) la inspección personal, "…hecha en el lugar del delito y que acredite la realidad del acontecimiento…" (art. 327); d) el testimonio de expertos, aunque bajo esta denominación la ley, dicho sea de paso, sólo comprende a los "médicos forenses" (art. 328); e) el testimonio de personas ajenas, es decir, la declaración testifical (art. 329). Las pruebas imperfectas son: a) la denuncia hecha por un procesado (art. 336): b) el *povalni obisk,* es decir, el interrogatorio de todos los vecinos acerca de la personalidad y conducta del acusado (art. 339); c) los indicios "…o síntomas de la comisión del delito…" (art. 341); d) el juramento de purgación (artículo 344).

---

12 Véase HÉLIE: *Traite de Vinstruction criminelle;* SPASÓVICH: *En torno a la teoría de tas pruebas criminales,* San Petersburgo, 1861, pág. 57; DUJOVSKÓI*: El proceso criminat ruso,* Moscú, 1910, pág. 200; KONI: *En los últimos años,* San Petersburgo, 1896, pág. 264; FOINITSKI: *Curso de procedimiento criminal,* 1899, t. II, pág. 208 y siguientes.

13 SPASÓVICH: *En torno a la teoría de las pruebas criminales,* San Petersburgo, 1861, pág. 30.

14 Uno de los monumentos legislativos del dominio de la teoría de las pruebas formales en el proceso criminal son las *Leyes de procedimiento para causas criminales* anteriores a la reforma de los tribunales. *(Recopilación de leyes del imperio* ruso, 1857, t. XV. libro II).

La confesión extrajudicial no era válida. De ser confirmada por dos testigos, equivalía a media prueba. La denuncia hecha por un acusado contra otro acusado se tenía por prueba imperfecta. Los indicios o pruebas indirectas eran también imperfectos, mas su fuerza aumentaba si el procesado no podía o no sabía refutarlos. La suma de varios indicios elevaba su poder probatorio. El valor de las declaraciones testificales dependía de dos circunstancias: *a)* de si el testigo era digno de fe, y *b)* de si la declaración era jurada (es decir, dada bajo juramento). Además, debía haber, por lo menos, dos testigos.

La teoría rusa del proceso criminal del período anterior a la reforma de los tribunales [15] clasificaba estas pruebas según los caracteres de su percepción, catalogando unas (la inspección personal, la inspección hecha por peritos) como fuente de la convicción directa del juez, y otras, como fuente de convicción indirecta (confesión propia, declaración de testigos, pruebas escritas o actas) [16].

No obstante, esta clasificación carece de importancia procesal, ya que esa teoría hace depender exclusivamente el valor de cada una de las pruebas de las condiciones, especificadas de antemano por la ley para cada una de ellas.

En el sistema de las pruebas formales ocupaba el lugar central la *confesión del acusado*, arrancada en aquella época por medio del tormento, que era el método universal de llevar a cabo la instrucción previa. El propio acto llevaba la denominación de tormento preparatorio *(question préparatoire*). Pero, además de la confesión personal del acusado, entre las pruebas de entonces encontramos las declaraciones testificales, el careo, el juramento y los documentos escritos; en el antiguo Derecho ruso encontramos, además, el *povalni obisk,* (testimonio de la comunidad: carga de entregar a los maleantes impuesta por el Estado a la comunidad).

No carece de interés seguir, aunque sea a grandes rasgos, el desarrollo del antiguo Derecho probatorio ruso [17].

---

15 Y. Bárshev: *Fundamentos del procedimiento criminal aplicados al procedimiento criminal ruso,* San Petersburgo, 1841.

16 El profesor Bárshev incluye la inspección ocular hecha por peritos, esto es, la prueba pericial, entre las fuentes directas de la convicción judicial, fundándose en que la "opinión, de los peritos representa y sustituye en este caso por completo el criterio del juez o del instructor que han llamado a los primeros en su ayuda" (cita de la obra mencionada, pág. 77). No es posible compartir este criterio si el concepto de modo directo de la observación no se extiende a los límites a que llegan las antiguas leyes anteriores a la Revolución de Octubre, aceptadas por la ciencia de entonces sin espíritu crítico.

17 Pososhkov, un hombre notable de su época, que observó y puso de relieve con profundidad y agudeza sorprendentes las lacras sociales del régimen terrateniente-feudal de Rusia, y que fustigó de manera implacable y valiente los vicios y crímenes de las camarillas gobernantes, dijo del *povalni obisk* que era una maldición, en la cual "...actúa el mismo Satanás, y no hay huella de justicia divina… Se levantan actas de declaraciones de testigos que no se interrogan; los popes y sacristanes certifican los atestados sin ver a las personas a que se refieren, sin haberles oído una sola palabra". (Pososhkov: *Libro de la pobreza y de la riqueza.* Ediciones del Estado de literatura social y económica, 1937, pág. 145).

Rússkaia Pravda ("La Justicia Rusa", siglo XI), delimitaba ya las pruebas por el grado de su importancia, poniendo ésta en dependencia directa de las condiciones establecidas de antemano por la ley.

Numerosos artículos de *Rússkaia Pravda* referentes al Derecho procesal civil, y también al penal, reflejan claramente los principios del sistema de las pruebas formales. Así, *Rússkaia Pravda* consideraba "tat" (ladrón) a todo aquel a quien se le hallase cosa robada (cuerpo del delito), no pudiera probar que la compró honradamente y no indicase de quién precisamente la había adquirido. El art. 35 de *Rússkaia Pravda* (según la copia del Monasterio Troitski) dice a este respecto: "Si alguien reconoce en poder de otra persona un objeto de su propiedad que hubiese perdido o le hubieran sustraído, por ejemplo, un caballo, vestidos, ganado, no le dirá: "esto es mío", sino: "ve al *svod* donde lo has tomado"; celebrado el *svod,* quien resultare culpable, sobre él recaerá la acusación de hurto: entonces, el demandante tomará lo que es suyo, y por lo que haya perdido (junto con las cosas encontradas), el acusado tendrá que pagarle su valor"[18].

Quiere decir que el asunto lo decide el *svod.* Si la persona de quien se sospecha consigue probar de quién adquirió el objeto robado, es absuelto, mas, si no se verifica el *svod,* debe ser condenado, independientemente de todas las demás circunstancias que concurran en el asunto.

Análogas normas contienen también los artículos 36 y 38 de *Rússkaia Pravda*[19], donde se exige llegar "hasta el tercer *svod*", "hasta el *svod final*". Aquí, el papel del juez es pasivo y limitado: su voluntad está prisionera, su conciencia se ve constreñida por los indicios objetivos.

Significación análoga tenían también, según *Rússkaia Pravda,* pruebas como la del hierro. Por ejemplo, si el acusado en la prueba del hierro candente "no se quemaba", no era culpable[20].

Rússkaia Pravda conocía también las pruebas perfectas (plenas) e imperfectas (semiplenas).

El reconocimiento propio, los testigos, el juramento y el cuerpo del delito, se consideraban pruebas perfectas. La *vox populi,* el juramento de purgación, los cojuradores y, en parte, la prueba del hierro y del agua, se conceptuaban medios imperfectos o medios de comprobación [21].

---

18 *Rússkaia Pravda,* I, Ediciones de la Academia de Ciencias de la U.R.S.S., Moscú-Leningrado, 1940, pág. 107.

19 Ver nota de la pág. 105. *(N. del Trad.).*

20 El profesor VLADÍMIRSKI-BUDÁNOV aclara que el examen del resultado de las quemaduras se verificaba, evidentemente, pasado algún tiempo de la prueba, y que se declaraba culpable a quien la había sufrido en caso de que las quemaduras y dolores perdurasen durante un período largo (véase *Revista, de Derecho ruso,* p. 626).

21 BELIÁEV: *Ensayos sobre el Derecho y el proceso en la, época de "Rússkaia Pravda", "Compilación de jurisprudencia y de ciencias sociales",* San Petersburgo, 1895, t. V, págs. 8 y 9. Al analizar los artículos correspondientes de *Rússkaia Pravda,* Beliáev los califica de formalismo y materialismo del derecho, teniendo en cuenta la circunstancia de que este cuerpo legal emplea preferentemente como pruebas, las formas exteriores, los hechos *(krovav muzh* [hombre ensangrentado], *rosechena zemtiá* [tierra removida]). (Los paréntesis cuadrados son del Trad.).

Atribuíase, por ejemplo, indiscutible importancia a una prueba como el juramento (*rotá*). La prestación del juramento o la negativa a hacerlo tenía entidad decisiva para el asunto. La misma importancia se concedía a los "juicios de Dios" (pruebas del agua y del hierro) y al *poslúshestvo,* (institución de los testigos). Por otra parte, algunas pruebas eran excluidas del proceso en virtud de razones formales de clase; los esclavos, por ejemplo, no eran admitidos como testigos. ("...Si el testigo invocado resultara ser de condición esclavo, no puede intervenir en el tribunal para probar la verdad…) [22].

Según las leyes de Novgorod, también la confesión propia, el juramento y las ordalías desempeñaban un papel decisivo como pruebas judiciales.

De acuerdo con el Reglamento judicial de Novgorod (mediados del siglo XV), al demandado que se negase a prestar juramento se le declaraba culpable. ("Si alguien tuviera que comparecer ante el tribunal y se negase a prestar juramento besando la cruz, de acuerdo estricto con lo que manda este Reglamento, ello sería causa bastante para declararle culpable")[23]

"La legislación rusa —nos dice el profesor Bárshev— consideraba la confesión como una de las pruebas de mayor importancia en el procedimiento criminal"[24].

No obstante, la confesión del acusado le parecía también a la antigua legislación de procedimiento criminal rusa un camino bastante peligroso y resbaladizo para establecer la verdad.

"Es conocido por la experiencia —escribía el profesor Bárshev— cómo hacen a menudo confesión de delitos personas que nunca los cometieron para, después de sufrir cierta pena, alcanzar determinados fines". "Por eso —continúa— la confesión del acusado, sólo puede ser considerada de pleno valor si reúne determinadas condiciones"[25].

La teoría procesal anterior a la reforma de los tribunales rusos, trazó minuciosamente "las condiciones y los requisitos de una confesión válida", es decir, las condiciones que diesen a la confesión propia la fuerza de prueba. Estas condiciones se referían: 1) al contenido de la confesión: lo más importante era su "probabilidad interna", y ello, a su vez, requería ciertas premisas (por ejemplo, que el confeso estuviese en situación de "percibir y ver exacta y enteramente la concatenación de los hechos a que se refiere su declaración"; que deseara declarar la verdad; que las circunstancias expuestas en la confesión careciesen de toda clase de contradicciones y estuviesen de

---

Véase Duvernói: *Orígenes del Derecho y el tribunal en la Rusia antigua,* 1869 (capítulo III. pág. 191), donde se hace el intento de probar que "nuestro modo de demostración (esto es, de *Rússkaia Pravda. - A. V.)* desconocía normas fijadas previamente, o mejor dicho, conocía muy pocas. Al juez se le concedía libertad de criterio". La opinión del profesor Duvernói, como se ve por lo antes expuesto, no es confirmada por los hechos históricos, que hablan de manera convincente de lo contrario.

22 *Rússkaia Pravda,* I, Ediciones de la Academia de Ciencias de la U.R.S.S., 1940, pág. 113, art. 85: sobre las eras.

23 Lange: *Esbozo histórico del procedimiento antiguo* en Rusia, *San Petersburgo, 1843,* pág. 102.

24 Bárshev: *Fundamentos del proceso criminal*, *San Petersburgo, 1841,* páginas 77 y 78.

25 Bárshev: *Fundamentos del proceso criminal*, *San Petersburgo, 1841,* pág. 78.

acuerdo con las circunstancias del asunto); 2) a la forma de la confesión o, empleando la expresión antigua, al modo de conseguirla. Se señala aquí la necesidad de que la confesión sea hecha ''ante el tribunal en pleno"; realidad y exactitud, y no confesión sobreentendida; espontaneidad, es decir, confesión hecha sin ninguna coerción física o psíquica.

Lo fundamental de esas condiciones, como vemos, es el requisito de que la confesión del acusado corresponda a las circunstancias del asunto. Sin embargo, ello no garantiza en modo alguno el carácter convincente y fiel de la confesión: para un instructor poco escrupuloso la ''concordancia con las circunstancias del asunto" puede ser lograda también por medios artificiales[26].

También según el Código de 1555, la confesión del acusado desempeñaba un papel primordial en el conjunto de las pruebas.

El antiguo Derecho moscovita, que atribuía excepcional importancia a la confesión del acusado, no se apoyaba sólo en la confesión para calificar la conducta del inculpado; bajo determinadas circunstancias, también tenía en cuenta su negativa a declarar, ateniéndose, por lo visto, al proverbio que ''quien calla, otorga" [27].

Para no tener que volver a este Cuerpo legal nos detendremos ahora a tratar la importancia que atribuía a la declaración de testigos.

En la época del Código (1555), la importancia de la declaración testifical estaba en relación directa con dos circunstancias: si el testigo había sido presentado por el acusado *(is vinovátogo)* y si su declaración iba en contra de este último. En caso afirmativo, es decir, cuando la declaración del testigo *is vinovátogo* iba dirigida contra el acusado, ésta adquiría importancia decisiva[28]. Igual poder decisivo tenía la declaración del testigo denunciante (*isvetchik)* en los asuntos políticos *(gosudárievi* [del soberano]) en caso de confirmarse la

---

26 Teniendo presente este peligro, incluso la legislación procesal penal del período anterior a la reforma de los tribunales prescribía varias normas que debían acreditar la buena calidad del interrogatorio del acusado. La Recopilación de Leyes establecía reglas para la práctica de los interrogatorios, relativas al contenido y forma de éstos, tratando de reglamentar minuciosamente casi cada paso del instructor; sin embargo, no alcanzó el fin propuesto, ya que, en el fondo, eso es imposible. Además, dichas normas tenían contradicciones internas y dejaban abiertas no pocas salidas para eludirlas. Es suficiente señalar el derecho que tenía el juez de castigar "la obstinación o conducta indecorosa del acusado ante el tribunal". Comentando esa facultad del juez, el profesor Bárshev señala como ejemplo de "conducta indecorosa" del acusado el "guardar silencio completo a las preguntas que se le hicieran". El profesor Bárshev estima del todo justo el castigo por guardar silencio, ya que ello es "consecuencia legítima de una conducta contraria a la ley" por parte del acusado. Si así, pensaban los jurisconsultos, ¡qué se podía pedir a los juristas prácticos!

27 El profesor Talberg aporta en la obra a que más abajo hacemos referencia un documento interesante, por el cual se ve cómo a base de tal silencio del acusado durante el "interrogatorio", fue dictada incluso sentencia de muerte: "Esa misma fecha fué interrogado el monje, y a las acusaciones que le hicieron sobre palabras violentas *no dió ninguna contestación;* por ucase de los soberanos fué ordenada la ejecución del monje" (TALBERG: *Ensayos sobre el tribunal político y los delitos políticos en el Estado moscovita del siglo XVII, Estudios científicos de la Universidad de Moscú,* fascículo 39, Sección jurídica, Moscú, 1912, páq. 186)

28 *DMÍTRIEV: Historia de las instancias judiciales, Moscú, 1859,* pág. 241.

denuncia por medio del tormento. La "denuncia en los asuntos políticos" es la peculiaridad más distintiva del Derecho moscovita [29].

La declaración del denunciante subsistió mucho tiempo como tipo especial de prueba en las causas por delitos de bandidaje y robo de los siglos XVI y XVII, esto es, en el proceso criminal en el sentido directo de la palabra. El "denunciante" no era testigo, sino, más bien, acusador, ya que la denuncia, según el Código del zar Alexéi Mijáilovich (1649), constituía un deber cívico: la infracción de este deber era castigada con severidad, incluso con la pena de muerte. Las causas criminales y políticas se promovían habitualmente por *yasíchnaia molka* (denuncia por parte del que había sufrido el tormento contra cualquiera como copartícipe) y por *oblijovanie na obisk* (haber sido desacreditado en el interrogatorio del vecindario) por el cuerpo del delito, lo que acarreaba la aplicación del tormento. La confesión obtenida de esta forma superaba por su importancia a cualquier otra declaración testifical.

En esta época también el careo, que en los siglos XV-XVII tenía una gran importancia, era una prueba de carácter formal.

"…Colocarlo (al acusado. *A. V.)* cara a cara con el denunciante y con arreglo a la denuncia por delitos políticos y de traición, hacer una investigación severísima y, según su resultado, pronunciar sentencia"; esta fórmula del Código del zar Alexéi Mijáilovich definía uno de los aspectos más importantes del procedimiento criminal de aquella época. La significación del careo como prueba era entonces tan grande que se le identificaba con el tribunal: "juzgar sin careo, significa juzgar sin tribunal (*Soloviev*, "Historia", t. XIII, pág. 226) [30].

La importancia tan decisiva del careo se explicaba, sin duda alguna, por las facilidades que esta forma de "prueba" ofrecía para acusar y condenar a los sospechosos. A pesar de todos los esfuerzos de los historiadores rusos anteriores a la Revolución, tipo Talberg y Spasóvich, de presentar el careo como "un medio seguro de defensa y absolución", como garantía contra la arbitrariedad y el error judicial, el careo, incluso con estas cualidades de ser en cierta manera un antídoto contra las denuncias injustificadas, constituía solamente uno de los medios de llegar rápida y decisivamente al desenlace del asunto, simplificando hasta lo posible la tarea procesal.

El resultado del careo dependía del resultado del tormento, que lo acompañaba y, por regla general, lo coronaba. El resultado de la aplicación del tormento dependía a su vez, como dijo ya Beccaria, de la complexión física y capacidad de resistencia de la desgraciada víctima. "Por esa razón —afirmaba Beccaria— el matemático puede resolver el problema mucho mejor que el juez: "Dada la fuerza muscular y la sensibilidad de los nervios, encontrar un

29 En la práctica judicial del siglo XVII, la denuncia distinguía a la inmensa mayoría de los asuntos incoados por delitos contra el Estado. Fué un rasgo tan predominante en las causas políticas, que los propios asuntos se denominaban frecuentemente, con arreglo a este carácter, "causas por denuncias". (Véase Talberg: *Ensayos sobre el tribunal político y los delitos políticos en el Estado moscovita del siglo XVII*, Moscú, 1912. pág. 116 y siguientes).

30 Talberg: *Ensayos sobre el tribunal político y los delitos políticos en el Estado moscovita del siglo XVII*, Moscú, 1912, *pág*. 190.

grado suficiente de dolor que obligue a una persona completamente inocente a reconocerse culpable" [31].

Es evidente el extraordinario primitivismo del derecho probatorio y el no menos primitivo carácter de la técnica en la utilización de las pruebas en aquella época. Con la ayuda del tormento —la "prueba" más extendida y que gozó de mayor autoridad en todas las épocas de la sociedad basada en la explotación [32]— en realidad era imposible demostrar nada: gracias al tormento, la verdad que se trataba de buscar hacíase todavía más oscura *(Bécot*). Pero de lo que menos se preocupaba la justicia de entonces era de demostrar algo, de encontrar la verdad, de hallar la culpa efectiva y los verdaderos culpables; el tormento, como la legislación penal en su conjunto y como todo el proceso de aquella época tenebrosa, no servía a la justicia, sino que trataba de reforzar el dominio de los explotadores. El tormento era la palanca fundamental de todo el sistema de pruebas legales, de todo el proceso inquisitivo [33].

Con la implantación del proceso inquisitivo bajo el reinado de Pedro I, se consolidó definitivamente en el tribunal de lo criminal ruso el sistema de las pruebas formales.

El paso de este sistema al terreno ruso fué motivado, al igual que en los países del Occidente, por el deseo del Poder central de poner orden en la administración de justicia, de centralizar las instituciones judiciales y someter

---

31 BECCARIA: *Dei delitti e delle pene.* Milano, 1896, pág. 108.

32 En cuanto al carácter universal del tormento, no fué conocido sólo por la "justicia" medieval, sino también por los antiguos griegos y romanos; véase: HÉLIE, obra citada, caps. II, y III y otros. El tormento era el método ordinario de "prueba" para los romanos y griegos, y en general para todos los pueblos antiguos.

33 En el proceso criminal de la Edad Media (en el alemán y en el francés) el tormento era el "centro de todo el edificio". Diferentes cuerpos legales (por ejemplo, la "Carolina", *Constitutio Criminalis Carolina,* Reglamento de tribunales de lo criminal, de Carlos V) regulaban detalladamente la aplicación del tormento. Mas toda esa reglamentación, que se había señalado el objetivo de ordenar la aplicación de arma tan horrible, no alcanzó el fin propuesto, ya que el tormento era sólo consecuencia inevitable de los principios judiciales-procesales dominantes en aquel tiempo. En dichos principios encontró expresión el "espíritu" del derecho germánico antiguo, cuyos medios de prueba, según declaración autorizada de Glaser *(Handbuch des Strafprozesses,* t. I, Leipzig, 1883), "no tenían nada que ver con el objeto de la prueba y podían ser utilizados igualmente para demostrar cualquier hecho con tal que hubiera quien recurriese a ellos para confirmar sus afirmaciones". Para valorar dignamente la calidad de dichas pruebas, basta recordar que todo el sistema de éstas se encontró supeditado al tormento mientras el tormento existió. La "Carolina" es un monumento del ilimitado y cruel dominio de los terratenientes feudales, de la flagrante indefensión de los campesinos. En *La guerra campesina en Alemania,* al hablar de la "Carolina", subrayó Engels con particular vigor ese aspecto del problema. Engels dijo: "De todos los instructivos capítulos de la *Carolina,* en que se habla de "cortar las orejas", "cortar la nariz", "sacar los ojos", "cortar los dedos y las manos", "quemar", el "tormento de las tenazas candentes", el "suplicio de la rueda", el "descuartizamiento", no hubo ni uno que el benévolo señor y protector no aplicara a su albedrío a sus campesinos; ¿y quién hubiera podido defender al campesino? Los tribunales se componían de barones, sacerdotes, patricios o juristas, que sabían muy bien por qué servicios recibían el dinero, ya que todos los estamentos oficiales del Imperio vivían a cuenta de la explotación de los campesinos". (MARX y ENGELS, Obras completas, t. VIII, pág. 126, ed. rusa de 1933)

sus actividades a ciertos reglamentos y control, de dar al Poder centralizado la posibilidad de ejercer una influencia sistemática en la actuación de todo el sistema judicial. Hasta el momento en que fueron implantadas las normas determinadas por la teoría de la prueba formal el proceso ruso no era, según testimonio del historiador, otra cosa que una grosera arbitrariedad policíaca, un campo de acción para la tiranía de los jueces no limitada por nada.

"En ninguna parte —dice Spasóvich—, ni en el Tribunal ni en la investigación, se podía encontrar la verdad. La sociedad languidecía y sufría sin poder hallar la raíz del mal" [34]

Pedro I comenzó a buscar las "raíces del mal", y, tras de acabar con el proceso investigatorio, implantó en el proceso ruso el sistema de las pruebas legales, tomándolo del Derecho sajón. El Reglamento militar de Pedro I (1716), en el que entró la *Breve exposición de tos procesos o pleitos judiciales,* editada en alemán, pero conocida por los jueces rusos a través de una traducción "carente en algunas partes de sentido" *(Spasóvich*), debía ser el remedio contra la "raíz del mal" que aquejaba a la sociedad de entonces, y en cuya eliminación estaban interesadas la misma sociedad, y en cierta medida, su capa gobernante. De no ser por esta última circunstancia, la propia "reforma" del tribunal —reorganización del proceso a base de la teoría europea de las pruebas formales, admitida entonces universalmente— no habría podido llevarse a cabo con tanta facilidad y rapidez. El Reglamento militar introdujo en nuestro proceso el sistema de las pruebas formales, conservando al mismo tiempo el tormento, de cuyo empleo, lejos de renunciar, hace Pedro I amplia costumbre. El sistema de las pruebas formales subsistió en Rusia hasta la promulgación de los Reglamentos judiciales (1864), es decir, durante cerca de siglo y medio, sirviendo fielmente a las fuerzas negras del régimen terrateniente-feudal coronado por la sangrienta autocracia imperial zarista. Este es el mejor testimonio de que la teoría de las pruebas formales respondía a su misión histórica: reforzar el dominio de los explotadores.

Según la Recopilación de 1857, la teoría de la prueba formal consideraba la confesión del acusado como prueba perfecta siempre que existieran las cuatro condiciones siguientes: espontaneidad de la confesión; que fuera hecha en la sala del tribunal y ante el juez; completa analogía de la confesión con los "hechos acaecidos", y, por último, "que se revelen tales circunstancias del hecho, que hagan imposible dudar de la autenticidad y verdad de la confesión" [35].

Es muy típica para la teoría de la prueba formal la norma contenida en el art. 323 de la Recopilación de Leyes de 1857, cuyo texto dice literalmente: "La confesión hecha fuera del tribunal no es válida; pero si se confirma por testigos fidedignos, constituye *media prueba*" (el subrayado es mío. *A. V.*).

El profesor Bárshev reconoce sin ambages que el valor de la confesión no depende sólo del contenido, sino también de *su forma.* No cabe discusión; la "forma de obtenerla" (*Bárshev) o,* mejor dicho, los métodos empleados para conseguir la confesión desempeñan un importante papel, ya que por la

34 Spasóvich: *En torno a la teoría de las pruebas criminales,* San Petersburgo, 1861, pág. 26.

35 Recopilación de Leyes de 1857, t. XV, libro II, art. 317.

viciosidad de dichos métodos, gracias, por ejemplo, a la aplicación de acciones psíquicas o físicas (como el tercer grado inglés), la confesión pierde toda importancia. Pero la teoría de las pruebas formales, como podemos observar en la Ley de procedimiento criminal de Würtemberg de 1843, estimaba, en ciertas condiciones, perfecta la confesión del acusado obtenida incluso con auxilio de distintos métodos ilegales, reduciendo así a la nada las reservas contenidas a ese respecto en la ley" [36]

El Código penal procesal austríaco de 1853 *(Allgemeine Strafprozessordnung, vom 20 Juli 1853 für das Oesterreich),* que asentó la doctrina de la prueba en la teoría negativa de las pruebas formales, concedía también a la confesión del acusado importancia decisiva, aunque sólo bajo las condiciones siguientes: 1) que fuese concreta, precisa, expresiva y no deducida de señas y gestos ambiguos; 2) que se prestase en estado de buena memoria y sana razón; 3) que se basase en una narración propia y detallada y no en respuestas afirmativas a preguntas que le fueren hechas; 4) que estuviese de acuerdo en sus puntos esenciales con los datos que se tuvieran del acto delictivo; 5) que fuese hecha ante el instructor o en presencia de personas autorizadas para llevar a cabo la instrucción [37]. Pero, también en esta forma, la confesión del procesado debía ser confirmada aunque sólo fuese por algunas circunstancias. En caso contrario, no se le concedía base jurídica.

Por consiguiente, la confesión propia figura en todos los Códigos de esa época en calidad de la prueba más valiosa y mejor, en calidad de "reina de las pruebas" *(regina probationum)*, que en determinadas condiciones decidía la suerte de todo el asunto.

Es importante señalar que la confesión hecha ante la policía, como indicaba la "Breve exposición de los procesos" de Pedro I, 1716, y como se repitió sin modificación alguna en la Recopilación de Leyes del 1857, estimábase confesión judicial, con todas las consecuencias de ello derivadas. Atendidas las condiciones más arriba expuestas, la perfección de esta prueba estribaba en que, una vez prestada, no se exigían ya más pruebas (art. 318).

Eran pruebas perfectas, bajo determinadas condiciones, los documentos, la inspección ocular, el testimonio de los peritos y la declaración de testigos.

Es indispensable detenerse especialmente en la calificación de las declaraciones testificales, teniendo en cuenta la importancia excepcional de este tipo de prueba. En la obra de Bárshev "Fundamentos del procedimiento criminal" (1841,) se citan normas detalladas para la apreciación del poder de las declaraciones testificales en consonancia con la teoría de la prueba formal. Según dicha teoría, constituye prueba plena y perfecta el testimonio de dos testigos llamados clásicos: el testimonio de personas merecedoras de completa confianza, independientes una de otra y que coinciden en afirmar lo mismo acerca del asunto que se investiga. En cambio, la declaración de un testigo, aunque sea un testigo fidedigno, proporciona sólo máxima probabilidad (según la terminología de la Recopilación). Esa teoría hace depender de diversas condiciones la fuerza probatoria de las declaraciones

36 VLADÍMIROV: *Doctrina de las pruebas penales,* San Petersburgo, 1910, pág. 60.

37 Idem, págs. 66 y siguientes.

testificales. Una cosa es cuando las declaraciones de varios testigos fidedignos se diferencian, pero no son contradictorias, la *singularitas testium diversicativa;* otro es el caso cuando las declaraciones de los testigos son tan contradictorias que no es posible concordarlas, y una de ellas debe ser estimada inexacta o injusta si la otra se tiene por verídica o justa. Eso se denomina *singularitas obstativa.* En este caso, según expresión del profesor Bárshev, un testigo va contra la autenticidad de lo declarado por el otro. También es posible el caso en que varias declaraciones de testigos, aunque se refieran a circunstancias distintas, no mencionadas en cada una de ellas, se completen y refuercen recíprocamente. Esa es la *singularitas adminiculativa* o *cumulativa.* Dicha combinación de las declaraciones refuerza la veracidad de las pruebas. No se puede negar que la doctrina de la *Singularitas* tiene una considerable importancia procesal. Por otra parte, la teoría de las pruebas formales instituye de manera completamente arbitraria categorías; de testigos, como el dudoso, cuyas declaraciones pueden servir de pretexto para ulterior investigación o de base de probabilidad, la cual, a su vez, puede ser mayor o menor en dependencia de las diversas condiciones que establece esta teoría.

Con respecto al valor de las declaraciones testificales regían normas, según las cuales, en caso de contradicción, era necesario "aceptar en calidad de prueba" las "que por el número y las probabilidades de las circunstancias probadas en ellas tuviesen una superioridad decisiva" (art. 332 de la Recopilación de Leyes). A quienes consideran la teoría de la prueba formal desde el punto de vista de la "experiencia colectiva" (profesor Grodzinski) o de la "experiencia secular del hombre" (profesor Vladímirov) no es superfluo recordarles, por ejemplo, el notablemente típico art. 333 de la Recopilación de Leyes del 1857, que dice textualmente: "En caso de igual grado de credibilidad de los testigos legales, cuando haya contradicción entre ellos, se da preferencia: 1) al hombre ante la mujer; 2) al noble ante el plebeyo; 3) al letrado ante el iletrado; 4) al eclesiástico ante el seglar".

Comentando esta norma, extraordinariamente característica para la teoría de la prueba formal, el profesor Bárshev dice lo siguiente: "1) el testimonio en absoluto coincidente de dos de los llamados *testigos clásicos,* debe ser considerado jurídicamente como prueba plena y perfecta, porque la declaración unánime de dos testigos, que no dependen uno del otro y que, además, reúnen todas las cualidades y condiciones de los testigos clásicos, debe llevar a la conclusión de que ninguno de ellos se equivoca en sus manifestaciones…; 2) la declaración de un testigo fidedigno aporta sólo máxima probabilidad, porque, en este caso, puede caber la duda de que el testigo haya sido engañado por sus sentidos al percibir el fenómeno, lo cual se descarta por completo con la declaración coincidente en, un todo de dos testigos fidedignos" [38].

"En caso de contradicción en las declaraciones de los testigos —sigue razonando el profesor Bárshev— el juez debe… intentar unirlas entre sí e investigar si esa divergencia proviene de causas que no menoscaben lo más mínimo la veracidad de los testigos…". De aquí la norma expuesta en el

38 Bárshev: *Fundamentos del procedimiento criminal*, San Petersburgo, 1841, págs. 205 y 206.

citado artículo 333 de la Ley de Procedimiento Criminal de la Rusia anterior a la reforma de los tribunales.

Análogas tesis, determinantes del lugar e importancia de las declaraciones testificales en el sistema de las pruebas, encontramos en el Código penal procesal austríaco de 1853. Según este Código, la demostración plena de cualquier hecho estaba en dependencia de su confirmación, al menos, por dos testigos, los cuales debían reunir los requisitos siguientes: a) haber presenciado el hecho testimoniado; b) plena probidad, y c) que la declaración fuese prestada bajo juramento. No obstante, en diversos casos, el hecho podía considerarse probado con la presencia de un solo testigo. Por lo que se refiere a otras pruebas como la denuncia, el *povalni obisk*, los indicios (pruebas indirectas) y las documentales, considerábanse imperfectas, y sólo se les asignaba uno u otro valor probatorio en relación con otras pruebas o circunstancias que tuviesen importancia para la causa.

Ese criterio se manifestó con especial vigor en las normas que determinaban la fuerza y el valor de pruebas como los indicios y los documentos. De acuerdo con la teoría de las pruebas formales, los documentos escritos adquieren uno u otro valor probatorio según "contengan todos los requisitos de los cuales depende su efecto, si el documento presentado es público o hecho por un particular, y, además, si se presenta por la persona contra quien se dirige o por cualquier otra ajena al asunto" [39].

En particular, según la teoría de las pruebas formales, la copia nunca puede tener la misma fuerza que el original, y el documento que ofrece el acusado carece de toda fuerza si habla en su favor [40].

Son también extraordinariamente típicas, para la teoría de las pruebas formales, tesis como el principio que requiere la existencia de condiciones puramente formales y exteriores para la condena del acusado.

En relación con este último principio, el más demostrativo era el artículo 312 de las leyes de Procedimiento para: las causas por delitos y faltas. Dicho artículo trataba de las circunstancias cuya comprobación era obligatoria al sustanciar las causas por violación, prescribiendo "fijar la pena impuesta por la ley únicamente: 1) después de exacta comprobación de que hubo acto de violencia; 2) cuando haya testigos de que la violada lanzó gritos pidiendo auxilio a otras personas; 3) cuando ella o el acusado, o ambos, muestren señales de sangre, equimosis o el traje desgarrado, testimonio de resistencia; 4) cuando la denuncia sea formulada acto seguido o antes de que acabe el día".

La teoría de las pruebas formales conocía también el principio, según el cual el procesado quedaba bajo sospecha (*absolutio ab instantia*), poníasele bajo "segura garantía de su buena conducta futura, no librándole, sin embargo, por completo, de la sospecha", o se le hacía "jurar para limpiarle de la sospecha" (art. 313). No obstante, si el tribunal no estimaba pertinente tomarle juramento, ya que ello podría conducir al perjurio, en cambio le permitía "remitir el asunto a la voluntad de Dios" (art. 313 de ley de Procedimiento judicial).

---

39 *BÁRSHEV: Fundamentos del procedimiento criminal, San Petersburgo, 1841, pág. 210.*

40 Idem, págs. 211 y 212.

Para terminar la exposición de la teoría de la prueba formal, es indispensable detenerse aún en otra norma muy propia de ésta: varias pruebas imperfectas tomadas en su conjunto pueden constituir una prueba perfecta. Para esa transformación se precisa un solo requisito: que las pruebas imperfectas excluyan la posibilidad de "duda acerca de la culpabilidad del procesado" (art. 308 ley de Procedimiento judicial). El profesor Bárshev cita un ejemplo de dicha transformación de las pruebas imperfectas en perfectas: la confesión extrajudicial (prueba imperfecta), confirmada por la declaración de un testigo fidedigno (también prueba imperfecta), adquiere fuerza de prueba plena y perfecta [41].

La teoría negativa de las pruebas formales conoce aún las pruebas *mixtas* (la concurrencia de varias pruebas imperfectas o varios indicios). De acuerdo con esa teoría bastaba la concurrencia de tres indicios, cada uno de los cuales debía contener en sí un hecho concreto. Es importante señalar, que según esta teoría, independientemente de los indicios acusatorios, podía ser también prueba jurídica la circunstancia de que el acusado, según el expediente, resultara ser un individuo "que por su vida o reputación, relaciones, cualidades anímicas o por otras propiedades, fuera propenso a cometer actos de la índole del que se le imputa" [42]

La teoría de la prueba formal incluye también entre las circunstancias capaces de establecer la culpabilidad: la condena anterior y hasta el solo hecho de haber sido procesado; el estar relacionado con un ambiente criminal, y la no justificación de medios honrados de existencia en los procesados por delitos lucrativos.

Tales son las tesis más esenciales y distintivas de la teoría de la prueba formal; según la justa observación de Geyer dieron lugar a un sistema de falsedades, que ofrecieron a los jueces poco escrupulosos base legal para detenerse a la mitad del camino, estimulándoles incluso en esta tendencia nociva y peligrosa para la causa de la justicia.

"La teoría positiva de la prueba —decía Geyer en su *Handbuch des deutschen Strafprozess rechtes*— consagra el sistema de la falta de verdad, mejor dicho, de la mentira, ya que obliga al juez a reconocer válida la prueba contra su convicción, destruyendo fatalmente el sentimiento de responsabilidad de aquellos a quienes la ley ha hecho sus esclavos… La impresión viva, completa de un caso concreto sucumbe en el esfuerzo de seleccionar un determinado número de indicios exteriores y ajustarlos a la ley" [43].

Algunos hombres de ciencia, por ejemplo William Wills, vieron en la teoría de la prueba formal el mérito de que con su exacta y detallada enumeración de los múltiples actos y casos que corresponde sean sustanciados por los

41 En la teoría de las pruebas formales dominaba el principio *testis unus testis nullus* (un testigo no es testigo), *unus testis non est audiendus* (a un solo testigo no se debe escuchar).

42 Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, pág. 69.

43 Vladímirov: Doctrina de las pruebas penales, *San Petersburgo, 1910, páginas 54 y 55.*

tribunales de lo criminal, daba una "considerable garantía contra la cruel y versátil arbitrariedad de los jueces" [44]

Mas el propio Wills califica de falsos los métodos de prueba previstos por esa teoría y de absurdas las normas para determinar el poder e importancia de los hechos.

Esta es una calificación por demás acertada de la teoría y del sistema de la prueba formal. Pero todos los flagrantes vicios del sistema no excluyen, sin embargo, el papel histórico que estaba llamado a desempeñar en su tiempo y que, en efecto, desempeñó.

III. IMPORTANCIA HISTÓRICA DE LA TEORÍA DE LA PRUEBA FORMAL

La teoría de las pruebas formales representó en una determinada etapa del derecho procesal un paso adelante —ya que restringía la desenfrenada arbitrariedad y el poder ilimitado, en vigor hasta entonces, de diferentes grupos y de personas influyentes—, a pesar de que esa limitación se llevó a cabo en provecho del absolutismo. En ciertos límites y en una determinada etapa histórica los intereses del absolutismo coincidieron con los de la sociedad, que exigía un orden y legalidad mayores que los existentes bajo el imperio de las normas de procedimiento feudales, las cuales cedieron lugar a la llamada teoría legal de la prueba. Su rasgo positivo estribó en que puso ciertas limitaciones a la arbitrariedad de los jueces: colocó al juez en la misma situación que a cualquier otro funcionario; no podía guiarse por su solo discernimiento, alimentado por el egoísmo del dominio de clase de los explotadores y multiplicado por la más obtusa ignorancia; hallábase obligado a subordinarse a ciertas reglas jurídicas, a cierta norma reguladora, a ciertas exigencias que se apoyaban en la "ley".

La teoría de la prueba formal —hablamos precisamente de la *teoría*, es decir, del sistema de concepciones científicas— constituyó un intento de basar el fallo, no en el juicio personal y arbitrario del juez, sino en ciertos fundamentos objetivos. El *sistema* de la prueba formal (legal) debía servir para la consecución de ese fin [45].

Los reformadores que introdujeron el sistema de las pruebas legales se proponían convertir el tribunal, de servidor de los intereses privados del juez o de aquellos grupos sociales que le respaldaban y dirigían toda su actividad, en servidor del Estado, de la "sociedad", es decir, de la clase social cuyos intereses debía *en su conjunto* defender el tribunal como órgano del Poder del

---

44 WILLS: *An essay on the principles of circumstantial evidence*, 6° ed., Londres, 1912 (traducción rusa, pág. 23). Refiriéndose a la legislación, procesal de varios países europeos, y teniendo en cuenta la teoría de la prueba formal, Wills afirma: "Para vergüenza de las ciencias filosóficas y jurídicas, estas absurdas y caducas concepciones, dignas de los tiempos más bárbaros, se mantienen aún en nuestro siglo en las leyes de muchos pueblos europeos" (traducción rusa, pág. 24).

45 Con respecto a este problema el profesor Bárshev habla de la necesidad de que el tribunal posea prescripciones precisas y terminantes de la ley) "relativas a la investigación del delito, a la formación del juicio y a la determinación de la pena", las cuales "limitan la arbitrariedad". (Obra citada, pág. 4).

Estado. La teoría y el sistema de las pruebas legales (formales) personificaban el principio estatal que había entrado en pugna con los principios individuales y de grupo, con los portadores de esos principios, incapaces de comprender los intereses generales de su clase, y que en virtud de ello no estaban en condiciones de elevar la actuación de órganos como los tribunales a la altura de importancia nacional.

Hasta su transformación de acuerdo con la teoría de la prueba legal, el proceso no fué un medio para satisfacer los intereses estatales de la clase dominante, sino los intereses de grupo o personales de aquellos en cuyas manos se encontraban la magistratura y el Poder judicial. De ahí que la actuación de este "tribunal" no respondiera a los intereses estatales de la clase entonces dominante. Ese tribunal no reforzaba la autoridad de dicha clase: al revés, la socavaba por completo. No estaba en condiciones de disciplinar a la sociedad y a las masas populares en el sentido conveniente a la clase dominante. Por el contrario, ese tribunal desorganizaba la disciplina social, quebrantando la base misma de la organización del Estado. Dicho tribunal dejó de estar en correspondencia con su objetivo básico: ser un arma refinada que debía fortalecer el dominio de su clase.

Al mismo tiempo, toda la organización de la actividad judicial —así como los propios principios del antiguo proceso inquisitivo con su "reina de las pruebas" en forma del tormento— contradecía la necesidad principal: servir al fortalecimiento del dominio de su clase. Cierto, la teoría de la prueba formal, lo mismo que su sistema, no justificaron las esperanzas depositadas en ellos por las clases explotadoras y sus jefes. Como lo demostraremos más adelante, el sistema de la prueba formal hundióse, fracasó. Mas, para que se revelara esa quiebra, fué preciso mucho tiempo, durante el cual se modificaron las relaciones sociales y nacieron nuevas condiciones, que pusieron de manifiesto la insolvencia del proceso judicial con sus pruebas formales.

El hundimiento del sistema de la prueba formal se produjo cuando el desarrollo de las nuevas relaciones de producción planteó también nuevas necesidades en lo referente a la organización política, incluida la organización de la judicatura. La teoría formal se desplomó con el hundimiento del antiguo régimen *(ancien régime)* en el período de la victoria y el triunfo de las revoluciones burguesas. Pero en su época, este sistema de prueba desempeñó su papel, ordenando en cierto sentido los métodos procesales, elevando la importancia del tribunal a la categoría de institución del Estado y subordinando su actividad a, los imperativos de la ley.

Naturalmente, no se debe olvidar que esta ley se vió formulada por las necesidades de las clases explotadoras, y que, por lo tanto, el mejoramiento de la actuación de los organismos judiciales, reformada con auxilio de la teoría formal, iba también en beneficio de dichas clases. Los trabajadores estaban interesados en esa "reforma", por cuanto les liberaba de la ilimitada arbitrariedad personal de los jueces imperante hasta entonces. Por otra parte, esta reforma hacía más evidente y palpable la función opresora de dicho tribunal, revelaba mejor y más claramente su verdadera naturaleza de instrumento de esclavización de los trabajadores.

El sistema de la prueba formal ofrecía considerables ventajas, ante todo para el Poder nuevo, absoluto. Este sistema respondía por entero a las

aspiraciones del Poder del Estado de someter bajo su dominio a la justicia feudal fragmentada y dispersa por todo el país, de transformar a los pequeños príncipes feudales, que administraban justicia en beneficio propio. En servidores reales, en jueces de "su majestad real" que administrasen "justicia en beneficio del rey".

El objetivo básico que se perseguía al crear, por ejemplo, en la Francia del siglo XV la magistratura real, independiente de los parlamentos locales y sometida tan sólo al poder del monarca, estribaba en constituir con esa corporación judicial "un baluarte firme y seguro para la victoria definitiva sobre el feudalismo" [46].

Una de las consecuencias más importantes de su puesta en práctica fué que se puso límite a la "plena libertad de los jueces", o, como dice Dmítriev, historiador del antiguo Derecho judicial ruso, fué "La primera barrera a la completa libertad del juez en lo que afecta a sus decisiones" [47]

La interpretación de las leyes por los jueces, una de las consecuencias de la "libertad judicial", era del todo inadmisible incluso para Beccaria, tan celoso defensor de un tribunal "moral" y "justo".

"No se puede reconocer a los jueces el derecho a interpretar las leyes penales —dice Beccaria— por la sencilla razón de que no son legisladores… ¿Quién puede ser entonces el legítimo intérprete de la ley? ¿El soberano, que es el depositario de la voluntad de todos, o el juez, cuyo oficio estriba en investigar si una determinada persona ha cometido o no una acción contraria a la ley?" [48].

"Concederle además al juez el derecho a interpretar la ley, dice Beccaria, significa abrir las puertas a la arbitrariedad. No hay nada más peligroso —sigue— que el axioma común de que se debe consultar el espíritu de la ley. Eso es un dique roto al torrente de las opiniones… Entonces, el espíritu de las leyes es el resultado de una buena o mala lógica del juez; de una buena o mala digestión; depende de la violencia de las pasiones del juez; de las debilidades que sufra; de sus relaciones con el acusado y de todas aquellas pequeñas fuerzas que hacen cambiar la apariencia de un objeto en el ánimo fluctuante del hombre" [49].

Este razonamiento del célebre jurista encierra cierta apología de la teoría y el sistema de las pruebas formales, llamadas a limitar "el torrente de las opiniones", a disciplinar "el ánimo fluctuante del hombre" a quien le está confiado el fallo de los asuntos judiciales. Y pese a que el mismo Beccaria afirma que "es más fácil sentir la certeza moral de la prueba que definirla exactamente" [50], por la lógica de la época en que vivió y a la que no podía dejar de rendir el debido tributo, se vió obligado a defender precisamente el sistema de normas que daba al juez las menores posibilidades de "sentir".

---

46 TALBERG: *La inamovilidad de los jueces en Francia,* "Revista jurídica", 1883, enero, pág. 8.

47 Dmítriev*: Historia de las instancias judiciales,* Moscú, 1859, pág. 224.

48 BECCARIA: *Dei delitti e delle pene,* Milano, 1896, págs. 52 y 54.

49 Idem, págs. 54 y 56.

50 Idem, pág. 75.

Para el Poder absoluto, que asestaba golpes contundentes al régimen feudal y a su hermetismo, a sus fuerzas centrífugas, al fraccionamiento del medievo y, al mismo tiempo, a las aspiraciones antagónicas al Poder central, eran peligrosos los jueces que se sometían a su "convicción íntima", que se creían con derecho a interpretar las leyes guiándose por su propia lógica, por su propia comprensión de las cosas, en realidad dictadas por la conciencia de sus propios intereses, encubiertos con invocaciones al dictado de la conciencia. El absolutismo necesitaba jueces que aplicaran mecánica y automáticamente las normas de la ley, que no "sintieran", como dice Beccaria, que no razonaran, ni analizaran, ni se preocupasen de la "interpretación de las leyes". Esos "jueces", sin facultad de analizar y razonar, atados de pies y manos por los cánones establecidos de una vez para siempre, constreñidos a ajustar cualquier asunto concreto a las normas abstractas, previstas de antemano por la ley, podían realmente ser sólidos bastiones del absolutismo, instrumentos refinados y ciegos en manos de la clase gobernante de los explotadores.

Al hablar el profesor Foinitski de la teoría de las pruebas formales, subrayaba que "su misión consistía en subordinar el fallo de los asuntos judiciales a la voluntad impersonal de la ley de acuerdo con la idea común del proceso inquisitivo, eliminando la actividad mental del juez, susceptible de errores en la calificación de las pruebas, y sustituyéndola por la actividad mecánica, que se reduce a un simple recuento de las pruebas en pro y en contra y cuyo valor está determinado previamente por la ley" [51].

Al presentar uno de sus filos contra los señores feudales, pequeños príncipes con feudo, vasallos levantiscos y boyardos rebeldes, el sistema de las pruebas formales, con el tormento y demás "ferocidades procesales", dirigía el otro contra el pueblo, contra los "vagabundos", como se denominaba en los documentos oficiales de entonces a los transgresores de las leyes inhumanas, contra esos millones de hombres que componían el ejército obrero de reserva y sobre cuyos huesos se levantó y creció la acumulación originaria del capital.

La teoría de las pruebas formales se ha desarrollado en el mismo terreno y en las mismas condiciones que toda la política punitiva del período de la acumulación originaria del capital. Ligada de manera estrecha con esta última, la teoría de las pruebas formales debía garantizar la mayor efectividad del proceso criminal como forma destinada a fortalecer la centralización del gobierno de la sociedad basada en la explotación, como arma del dominio de clase de los explotadores, como uno de los "medios auxiliares" más activos y reales de llevar a cabo su política de clase, encaminada a consolidar la propiedad privada capitalista.

El tribunal y el proceso de aquella época fueron organizados en completa armonía con las necesidades del absolutismo: por un lado, el tribunal y el proceso de entonces tenían por objetivo consolidar la centralización de la dirección del Estado, y por otro, se proponían intimidar a las masas populares y transformarlas en mercenarios y esclavos del capital. El tribunal y el proceso de aquel tiempo contribuyeron a los primeros éxitos de la acumulación capitalista.

---

51 Foinitski: *Curso de procedimiento criminal*, 1899, t. II, pág. 209.

La tarea más importante de la política criminal de esa época estribaba en facilitar, con ayuda de una represión implacable, el proceso de la acumulación originaria capitalista, desbrozar el terreno al capitalismo, preparar las condiciones indispensables para su desarrollo y asegurar el éxito de las nuevas relaciones económicas, basadas en la propiedad privada capitalista.

Sobre los escombros del feudalismo, la burguesía alzó su aparato estatal adaptado a las nuevas tareas de la explotación capitalista. Ese aparato, compuesto de un sistema completo de originales palancas, era un mecanismo bien ajustado, con ayuda del cual la burguesía se aseguró la explotación de millones de obreros y campesinos. Dicho mecanismo se ponía en marcha mediante un ejército de funcionarios preparados especialmente para el cumplimiento de su cargo, entre los cuales la burocracia judicial ocupaba un lugar visible. Entre las diversas instituciones estatales de la sociedad explotadora de la época de la acumulación originaria capitalista, el tribunal desempeñó un importante papel como instrumento de lucha de la monarquía absoluta contra los señores feudales y el feudalismo; tampoco los funcionarios judiciales ocuparon un puesto secundario entre el personal burocrático. Dirigir la actividad de ese ejército judicial de modo que respondiera a los intereses de sus amos, era empresa bastante importante y difícil. Y esta misión debía cumplirla el sistema de las pruebas formales.

Los objetivos políticos generales de la época del absolutismo y del capital mercantil encontraron su expresión correspondiente en la política judicial. Toda la actuación de los tribunales de aquel entonces estaba subordinada a una tarea básica: garantizar la puesta en práctica más eficaz de la "violencia organizada", de la sanguinaria legislación con cuya ayuda se llevaba a efecto el proceso de transformación de la propiedad feudal en propiedad privada capitalista [52].

"…Lo que el sistema capitalista requería —leemos en "El Capital"— era lo contrario, el estado servil de la masa del pueblo, la transformación de ésta en mercenarios y de sus instrumentos de trabajo en capital" [53].

La sanguinaria legislación de la época ayudó celosamente a resolver esta tarea, facilitando el saqueo de las tierras comunales y la transformación de los habitantes del campo en vagabundos, mendigos y "delincuentes".

Marx cita a Robert Somers *(Robert Somers,* "Cartas de Escocia", 1848), el cual decía que el "desarraigo" y la expulsión de la gente "es practicada por los propietarios como un principio fijo, como una necesidad agrícola, lo mismo que se talan los árboles y la maleza en las espesuras de América y Australia, y esta operación sigue su marcha tranquila como un negocio corriente" [54].

Esta "operación" consistía en poner sencillamente a los trabajadores fuera de la ley, en perseguirlos de manera sanguinaria y terrorista.

"Por otra parte, estos seres que de repente se veían lanzados fuera de su órbita acostumbrada de vida, no podían adaptarse con la misma celeridad a

52 MARX: *El Capital,* t. I. pág. 687, ed. rusa, 1937.

53 Idem, pág. 675.

54 MARX: *El Capital,* t. I, pág. 756, ed. inglesa, 1939.

la disciplina de su nuevo estado. Convirtiéronse en mendigos, salteadores y vagabundos; algunos por inclinación, pero los más, obligados por las circunstancias. De aquí que a fines del siglo XV y durante todo el siglo XVI se dictasen en toda Europa occidental numerosas leyes sanguinarias contra el vagabundaje. De ese modo, los padres de la clase obrera moderna fueron castigados por el hecho de verse convertidos forzosamente en vagabundos y mendigos. La legislación los trataba como a delincuentes "voluntarios", considerando que dependía de su buena voluntad el continuar trabajando en las viejas condiciones, ya desaparecidas" [55].

En estas condiciones, el papel del tribunal se circunscribía a la aplicación mecánica de las sanciones previstas por las leyes penales, cuya función especial estribaba en empujar, por medio de la violencia, a los obreros asalariados, tan necesarios para la industria en desarrollo, a las fábricas y talleres.

Todo el procedimiento judicial y, en armonía con ello, todo el sistema probatorio, estaba montado en concordancia con los objetivos de la política criminal de ese período.

El proceso de prueba se simplificó sobremanera, reduciéndose al mero establecimiento de los hechos exteriores necesarios, que se distinguían por determinados indicios formales. Los métodos de "prueba" eran también sumamente originales y sencillos; se consideraba el más seguro el empleo de sufrimientos físicos, el tormento, baje cuyos efectos era lo más fácil obtener del acusado una confesión que se estimaba "la mejor prueba del mundo", la "reina de las pruebas".

Esa era una época en que "a falta de una convicción verdadera, profunda, humana… se debía crear un todo artificial a base del examen de las piezas de la causa" [56].

En los siglos XVI al XVIII, juristas teóricos de aquel entonces como Julius Clarus, Farinacius, Karpzov, Mascardus e Inberg, montaron un sistema original de pruebas, plagado según Bécot de reglas precisadas y una extraordinaria cantidad de limitaciones, con las cuales se trataba de ajustar cada caso a una fórmula algebraica, encaminada a determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado.

"Se pregunta —dice Bécot con respecto a esta teoría de las pruebas judiciales criminales— si tal número de precauciones han sido tomadas contra el juez o contra el acusado, porque en ellas no se puede ver más que un cúmulo de trampas legales por demás hábiles, ardides bastante tenebrosos para hacerles caer al uno y al otro. En medio de miles de sistemas inventados por esta ciencia peligrosa y vacía, creo distinguir tres clases de pruebas que tenían la pretensión mortífera de encadenar la conciencia del juez" [57].

Mas esa supuesta "ciencia de las pruebas" y el sistema de prueba basado en dicha "ciencia" respondían de un modo directo a los intereses de las clases explotadoras dominantes de la época, que vieron en el tribunal un medio

55 Idem, pág. 773. ed. alemana.

56 Bécot: *De l'organisation de la justice represive,* París, 1860. pág. 253.

57 Idem, pág. 253.

para consolidar su dominio y que manifestaron una gran indiferencia con relación a si este sistema de pruebas era o no "nefasto", repulsivo, implacable y cruel. Más aún, los explotadores, por boca de sus cómplices y de simples lacayos desvergonzados suyos en la ciencia tipo Jousse, elogiaban ese sistema de pruebas. A propósito de este sistema, Jousse afirmaba, por ejemplo, que el Código procesal penal influido por la teoría de las pruebas formales "…reúne todas las virtudes; lo ha dictado el solo amor hacia el bien público; la equidad reina en todas sus partes" [58].

Los explotadores glorifican así la crueldad de su lucha contra los insumisos, elogiando el sistema de este culto verdaderamente "…homicida y absurdo del *tormento* y de la *teoría* de las pruebas" [59].

El tribunal, el proceso inquisitivo penal y la teoría de las pruebas formales ligada orgánicamente con ese proceso, desempeñaron en manos de la monarquía absoluta un papel político inmenso en la lucha contra el feudalismo, en la lucha por desbrozar el terreno al desarrollo y fortalecimiento de la propiedad capitalista, que vino a sustituir a la propiedad feudal. Precisamente esa circunstancia debe explicar la aparición así, como la considerable vitalidad de la teoría de la prueba formal, que subsistió hasta mediados del siglo XIX.

La teoría de la prueba formal, o de la prueba legal, como también se la denomina, no es en modo alguno, según afirman ciertos tratadistas burgueses (*Vladímirov, Foinitski*), resultado de la experiencia acumulada del hombre, de las "tesis lógicas de la experiencia humana" *(Vladímirov*). Por el contrario, constituye un monumento por demás claro del Derecho de los explotadores, que no habían aprendido aún el arte de enmascarar el espíritu de clase, tan hábilmente empleado por el Derecho de los explotadores capitalistas contemporáneos. Si nos referimos a la experiencia histórica expresada en ella, esa teoría no es resultado de la "experiencia humana", sino de la experiencia inhumana e insuperable por su crueldad, del aplastamiento y la represión sangrienta de los transgresores del "orden y de la ley", peligrosos para la sociedad de entonces. Al mismo tiempo, demuestra una vez más que el tribunal no es en absoluto una "autolimitación del principio del Poder estatal" (*Jhering*, "Der Zweck im Recht", Leipzig, 1893), sino un *órgano del Poder,* que actúa en interés de la clase dominante de una sociedad dada. Demuestra que las formas procesales no son "faros de las acciones judiciales" [60], erigidos por la humanidad en la vía de su desarrollo cultural y "según el movimiento progresivo de la cultura" [61] (el subrayado es mío. *A. V.)*, sino sólo una manera de fortalecer el dominio de clase.

La teoría de la prueba formal creó y argumentó un sistema de acumulación, utilización y calificación de las pruebas que respondía por entero a los principios fundamentales del proceso inquisitivo, el cual tenía la misión

58 Idem, pág. 264.

59 Idem, ídem.

60 HÉLIE: *Traite de linstruction criminelle*. 1845, VI, pág. 6.

61 *MIJAILOVSKI: Principios fundamentales de la organización del tribunal de lo criminal.* Tomsk, 1905.

principal de garantizar la represión de los trabajadores, a los que se inculcaba "…la disciplina en el trabajo asalariado con el látigo, el hierro y el tormento"[62].

Es completamente inexacta la afirmación de algunos procesalistas de que la teoría de la prueba formal contradice los principios del proceso investigatorio[63], ya que trataba de servir de contrapeso a la extremada arbitrariedad de los jueces. En efecto, el sistema de las pruebas formales suponía cierta limitación para la "arbitrariedad judicial", reglamentando rigurosamente la actuación del juez en la calificación de las pruebas mediante las normas establecidas de antemano por la ley. Mas la propia índole de esa reglamentación, que redujo el papel del juez al de un autómata que actúa mecánicamente, convirtió el acto de probar —parte importantísima del proceso judicial, el alma del proceso— en un procedimiento tan apartado de la misión de establecer la verdad material como era el proceso investigatorio en su conjunto.

El proceso investigatorio —penetrado de las tendencias policíacas, encaminado a fortalecer y preservar a los intereses del Estado explotador en oposición a los intereses del individuo, del hombre y del ciudadano— no tomaba en cuenta al acusado, que constituía un simple material de instrucción, un simple objeto de experimentación del instructor. Ello reflejábase más vivamente en el proceso, donde el tormento era el método fundamental y dominante de la "prueba".

Para este proceso sólo tenía importancia establecer condiciones atendidas las cuales fuera posible y permitido recurrir al tormento, de acuerdo con cuyos resultados se resolvía el asunto. Dichas condiciones eran precisamente las pruebas que determinaban la admisibilidad o inadmisibilidad del tormento.

¿Se puede negar la conexión orgánica del "proceso del tormento" con la teoría de la prueba formal, basada en el principio que daba importancia preponderante a la propia confesión del acusado? Naturalmente que no, como tampoco puede hablarse de supuestas contradicciones entre el proceso investigatorio y la teoría legal.

"Con la abolición del tormento —dice el profesor Foinitsky— se mantiene la importancia preponderante de la confesión del acusado, a cuyo logro, como antes, se dirigen los esfuerzos del proceso inquisitivo, aunque con ayuda de otras medidas, y sólo la confesión se considera prueba plenamente perfecta; la misión del legislador se reduce a indicar otras clases de pruebas, más o menos cercanas a ella, y a determinar el grado de esta afinidad. La teoría legal de la prueba encomienda al legislador la resolución de este problema" [64].

La misión fundamental del proceso inquisitivo (investigatorio) es descubrir "con facilidad y exactitud" al culpable *(Bárshev*). En ese proceso, el instructor está "…frente al acusado, como representante del Estado, que persigue el delito, como acusador que actúa en su nombre. Por ello debe probar su acusación, debe reunir todas las pruebas posibles, con el fin de que, si el acusado no presenta testimonios que lo justifiquen y con toda probabilidad

62 Marx: *El Capital,* t. I, pág. 690, ed. rusa. 1937.

63 Véase, por ejemplo, Rozin: *Procedimiento criminal*, 1916, 3ª ed., pág. 383; Foinitski*: Curso de procedimiento criminal,* 1899, t. II

64 Foinitski: *Curso de procedimiento criminal,* 1899, t. II, pág. 209.

no se puede esperar ya de él la confesión, tenga causas legales para acusarle y un número suficiente de materiales y circunstancias a base de las cuales se pueda declararle culpable" [65].

El profesor Bárshev descubre en esas palabras, además del verdadero propósito del proceso investigatorio, la ligazón real de dicha forma de proceso con el sistema de las pruebas formales.

La relación del proceso investigatorio con la teoría de la prueba formal es indudable. Hablando en propiedad, esa relación es tan estrecha, que sólo bajo el imperio del proceso investigatorio fué posible un sistema como el de las pruebas formales. Esta teoría, lo mismo que el proceso investigatorio, respondía por completo a las necesidades actuales de su tiempo. Desapareció de la escena, acompañada del proceso investigatorio en el momento en que las viejas necesidades, caídas en desuso, se vieron sustituidas por los imperativos nuevos que planteaba la economía capitalista desarrollada.

Partiendo de la desigualdad de los hombres, divididos en estamentos, y del reconocimiento de su distinto valor social, la teoría de las pruebas formales reflejaba en la época del capitalismo naciente la aspiración del Poder centralista del Estado de vencer la resistencia que los intereses locales oponían al desarrollo del capitalismo, en tanto era posible hacerlo mediante una orientación adecuada de la actividad de una parte tan importante del aparato del Estado como es el tribunal; esa teoría pudo desempeñar, y en realidad desempeñó, su papel en la lucha del Poder centralizado estatal, no muy fuerte aún, contra la arbitrariedad de los tribunales locales, contra "la falaz versatilidad de las interpretaciones arbitrarias" de las leyes por parte de jueces no liberados aún de las tradiciones del feudalismo. Beccaria, que se había alzado contra los bárbaros hábitos judiciales de la Edad Media, expresó de manera muy viva y típica esa protesta contra la arbitrariedad de los jueces, reflejo del espíritu feudal. "Cuando las leyes contenidas en un Código se deben aplicar exacta y literalmente —escribió Beccaria—, al juez no le queda otro deber que examinar si la acción del súbdito se ajusta o es contraria a la ley… Entonces los ciudadanos no están sujetos a los pequeños tiranos" [66].

No obstante, pese a toda la minuciosa reglamentación hecha por la teoría legal, la arbitrariedad judicial tenía, bajo el dominio de dichos principios, las más ilimitadas posibilidades. Y ello es completamente lógico, puesto que, con el proceso inquisitivo, las exigencias y condiciones formales de la ley procesal convertíanse en instrumento ciego en manos de los funcionarios judiciales, verdadera "multitud de pequeños tiranos" que cumplía la voluntad de su estamento, de su clase.

El carácter de clase de esa teoría es absolutamente indudable; ni siquiera los juristas burgueses pueden negarlo, aunque tratan de encubrirlo y velarlo por todos los medios.

El profesor Sluchevski trata, por ejemplo, de explicar la idea básica de la teoría de las pruebas formales diciendo que "la sentencia judicial debe

---

65 BÁRSHEV: *Fundamentos del procedimiento criminal*, San Petersburgo, 1841, págs. 148 y 149.

66 BECCARIA: *Dei delitti e delle pene*, Milano, 1896, págs. 57 y 58.

(de acuerdo con esa teoría. *A. V.)* apoyarse en bases objetivas *generalmente reconocidas*" (el subrayado es mío. *A. V.)* [67].

Pero, ¿qué eran esas "bases objetivas generalmente reconocidas" si no la ideología que del Derecho penal y del Derecho procesal penal tenían las clases explotadoras que luchaban por el fortalecimiento económico y político de su dominio y que en su tiempo vieron en la teoría de la prueba formal un medio de esa lucha? Desde este punto de vista es necesario valorar el papel histórico del sistema de las pruebas formales en el desarrollo del Derecho probatorio. Por ello, es completamente injusta la apreciación que de la teoría de la prueba formal hacen algunos procesalistas, quienes, al parecer, no advierten su naturaleza de clase condicionada históricamente, descubriendo en ella "sanos principios" y una "médula sana", cuyo desarrollo y profundización debe ser el supuesto objetivo de la doctrina moderna de la prueba [68].

No debemos, claro es, negarnos a aprovechar todo lo realmente valioso conseguido por el desarrollo del Derecho procesal, en particular del Derecho probatorio, para el mejoramiento de nuestra actividad en la instrucción del sumario y judicial. Mas es necesario renunciar de manera terminante a los "sanos principios" de la teoría de la prueba formal, ante todo, porque en esta teoría, como hemos dicho antes, no existe ni huella de "médula" o "principios" sanos. Y esto fué comprendido muy bien, al fin y a la postre, por los propios juristas burgueses, que han archivado la teoría de las pruebas formales.

---

67 *Sluchevski: Manual de proceso criminal ruso, II parte, Procedimiento, San Petersburgo, 1892, pág. 134.*

A veces, la explicación clasista de la Historia se abre paso incluso en las páginas de los historiadores burgueses. Así, Kliuchevski, al hablar en el *Curso de Historia rusa* de Rússkaia Pravda, se ve obligado a señalar que es. ante todo, un Código sobre el capital. El capital es objeto de singular atención, por parte del legislador; el mismo trabajo, esto es, la personalidad del hombre, considérase como instrumento del capital; puede decirse que éste es el personaje más privilegiado de Rússkaia Pravda. Y más adelante; "En primer lugar, al menos en los capítulos más antiguos del Código, figuran los intereses y relaciones de las clases urbanas pudientes, es decir, las relaciones del mundo de los amos de esclavos, del comercio y de la industria, Así, pues, estudiando a través de Rússkaia Pravda el régimen civil, las relaciones privadas jurídicas de los hombres, nos encontramos también aquí con la misma fuerza que actuó tan vigorosamente en la instauración del régimen político a lo largo de todo el primer período estudiado; allí, en la vida política, esta fuerza era la ciudad mercantil con su Veche (Asamblea popular en la Rusia antigua. - *Trad.);* y aquí, en la comunidad civil privada, es esa misma ciudad con lo que ella trabaja, es decir, con el capital mercantil industrial. (Kliuchevski: *Curso de Historia rusa.* Ediciones de Literatura Social y Económica, 1937, 1ª parte, págs. 253 y 254).

68 *Grodzinski: La doctrina de la prueba y su evolución, Járkov, 1925; Chéltsov-Bébutov: El proceso criminal soviético, Járkov, 1929, fascículo II.* pág. 112.

En su folleto *La doctrina de la prueba y su evolución* (pág. 10) el profesor Grodzinski recomienda tomar de la teoría de la prueba formal lo positivo existente en el antiguo Derecho, sin pasar por alto las valiosas recomendaciones prácticas que contenía la vieja legislación, y combinarlas con la convicción íntima del juez.

Es poco probable que la doctrina de la prueba saliera fortalecida de semejante "combinación", de semejante "sopa ecléctica"…

El derecho probatorio inglés

I. Peculiaridades del sistema inglés de prueba

El sistema inglés de prueba se considera de ordinario una manifestación original del derecho inglés, muy distinto al del continente, en particular al de la época en que dominaba la teoría de la prueba formal [1].

Algunos autores ven ante todo la originalidad de la teoría inglesa de la prueba en que no contiene normas acerca del poder de las pruebas.

"*La teoría inglesa de la prueba —leemos a este respecto en la obra del profesor Vladímirov— es* un método de investigación de la verdad, y no un conjunto de normas que determinen previamente los indicios de autenticidad" [2]. *Por esta* razón, el profesor Vladímirov califica la teoría inglesa de la prueba simplemente como "…lógica del proceso criminal, como teoría que determina el método de elaboración de las pruebas" [3].

En este sentido, el Derecho probatorio inglés ofrece en realidad un interés considerable. Su estudio enriquece los conocimientos de carácter histórico y jurídico; también ayuda a dominar el método del análisis jurídico empleado por el proceso inglés y la síntesis de los juicios referentes a los hechos examinados en el proceso. El célebre jurista inglés Stephen habla también del papel que desempeña la Lógica en la doctrina de la prueba [4].

Para Stephen, toda la teoría de la prueba se reduce por completo en el fondo al problema general de la Lógica, que, como es sabido, tiene por misión fundamental sacar una conclusión relativa a lo desconocido partiendo de lo conocido, llegar de lo particular a lo general. Indudablemente, una tarea igual se plantea ante el investigador en el proceso, y especialmente en el proceso criminal. Mas, pese a la comunidad de estas tareas de la investigación científica corriente y de la investigación judicial, no se debe perder de vista las peculiaridades de la última, motivadas por lo específico de su contenido material. El problema de la correlación de la conexión mutua de los distintos

---

1 Véase a este respecto el prólogo del profesor Liublinski a la traducción del libro de Stephen: *A digest of the law of evidence*; Grodzinski: *Doctrina de la prueba y su evolución*. Ediciones del Comisariado del Pueblo de Justicia de la R. S. S. de Ucrania, Járkov, 1925; Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910; Kenny: *Outlines of criminal law*, Cambridge, 1936; ve las peculiaridades del Derecho probatorio inglés en el original desarrollo, de su proceso judicial, en el que los problemas del derecho están separados de los de hecho, encomendados a la competencia de los jurados (laymen).

2 Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales,* San Petersburgo, 1910, 3ª ed., pág. 80.

3 Idem, ídem, pág. 80.

4 Stephen: *A digest of the law* of *evidence*, 1877, IX.

elementos de la cadena lógica, comprendidos los elementos de las series razonadas paralelas y cruzadas, desempeña un papel mucho más importante en la investigación judicial que en la investigación científica ordinaria. Con otras palabras, el análisis judicial lógico no se limita a establecer o determinar una cosa desconocida partiendo de otra conocida; aquí, en el proceso, no basta simplemente con descifrar las circunstancias del delito: el establecimiento, por ejemplo, del hecho de la muerte violenta, producida por determinados actos con ayuda de tales o cuales armas, lo que sería suficiente para una investigación científica corriente, a lo que, como es sabido, se limita, por ejemplo, la misión del dictamen médico-forense o técnico-pericial. Aquí, lo importante y necesario es determinar, además, los móviles concretos del delito perpetrado, los fines y los planes del propósito delictivo. Y esto se sale ya de los límites del problema de la interrelación lógica de los hechos investigados.

Esto entra ya en el dominio del análisis y calificación del contenido interno de los hechos establecidos, de su sentido e importancia como pruebas de culpa, como medida de la responsabilidad criminal. Este problema no puede limitarse a deducir sólo por el camino de la lógica una conclusión de lo desconocido partiendo de lo conocido, ya que esto último (determinar lo desconocido basándose en lo conocido), a pesar de ser muy importante, no constituye más que la primera parte de dicho problema. La otra la constituye el descubrimiento del contenido interno del delito, lo que podría denominarse el alma del acto, *animus acti*. Esta parte de la tarea es tanto más importante porque a ella va ligado el problema de la calificación jurídica del delito, y eso, es evidente, entra en el problema general del Derecho probatorio. Para cumplir toda la misión de prueba que incumbe al proceso criminal es insuficiente dejar sentado, por ejemplo, el hecho del homicidio; es necesario, además, determinar su naturaleza jurídica (homicidio casual, premeditado en una u otra forma, etc.). Por eso no se puede reducir todo el contenido del Derecho probatorio a la primera tarea: establecer los hechos desconocidos partiendo de los conocidos. Es también importante establecer el contenido interno de todos estos hechos. Por dicha razón, no podemos estar de acuerdo con Stephen, quien ve *todo el contenido del Derecho probatorio* en la doctrina de la aplicabilidad de la *prueba,* es decir, qué hechos pueden considerarse relacionados con el asunto concreto y qué pruebas y bajo qué condiciones se admiten en la instrucción judicial, por quién y de qué forma deben ser presentadas estas pruebas en la demostración de cualquier hecho [5].

Se trata, efectivamente, de un planteamiento completamente nuevo del problema de las pruebas con respecto a la teoría de la prueba formal, que sin duda alguna distingue con ventaja a la teoría inglesa de la prueba, de la formal.

La teoría de la prueba formal, como hemos visto, sustituye con la ley la convicción del juez, excluyendo por completo toda calificación de las

5 La teoría de la aplicabilidad (Theory of relevancy) del Derecho probatorio inglés tiene por objeto el establecimiento de los limites de la investigación procesal criminal. Sobre este problema véase una exposición detallada del Derecho probatorio inglés en el prólogo de P. LIUBLINSKI a la traducción del libro de Stephen: *A digest of the law of evidence,* San Petersburgo, 1910. Véase también VLADÍMIROV: *Doctrina de las pruebas penales,* San Petersburgo, 1910, pág. 80 y siguientes.

pruebas por parte de los jueces, toda interpretación "libre" al calificar los hechos presentados ante el tribunal en concepto de prueba. En oposición a este sistema de pruebas fosilizadas, la teoría inglesa concede al juez cierta libertad en la calificación de tales o cuales hechos, le proporciona ciertos principios jurídicos, con cuya guía el juez puede llevar a cabo mejor y con menos probabilidad de error dicha calificación. La teoría inglesa de la prueba se encuentra estrechamente ligada con el tribunal del jurado, a base de cuya actividad práctica ha nacido, se ha desarrollado y formado como sistema independiente, afianzándose como uno de los principios más importantes del proceso inglés [6].

La teoría inglesa de la prueba no se propone determinar de antemano la fuerza, propiedad e importancia de cada prueba, ni tampoco obliga al juez a atribuirle el valor que ha sido previsto de antemano por la propia ley. La teoría probatoria inglesa no trata de dar respuesta a la pregunta de qué valor tiene esta o aquella prueba, ni de determinar de antemano, en la propia ley, qué preferencia tiene o debe tener para el juez una prueba sobre otra. Aquí reside el lado fuerte del sistema probatorio inglés. Esta teoría trata de dar respuesta únicamente a los siguientes problemas:

1) Qué hechos pueden ser probados *(thema probanda, what facts may and what may not be proved in such cases),* es decir, la tesis que debe ser demostrada, cosa con la que va unida la doctrina de la aplicabilidad de la prueba: *theory of relevancy;*
2) *qué pruebas pueden emplearse para la demostración* (what sort of evidence must be given of a fact which may be proved);
3) quién debe presentar las pruebas o sobre quién recae la obligación de probar *(by whom and in what manner the evidence must be produced, by which any fact is to be proved),* esto es, la norma acerca de la obligación de probar *(the burden of proof, onus probandi)* [7]

De este modo, la teoría de la prueba proporciona las máximas posibilidades para la dirección del tribunal, eliminando el peligro de una ingerencia artificial en la formación independiente y libre de la convicción del juez. Pero tampoco la teoría inglesa mantiene siempre este principio, ya que en muchos casos establece de antemano la obligación de los jueces de atenerse a determinadas condiciones probatorias. Al caracterizar el profesor Vladímirov este tipo de normas, las aproxima con razón a la teoría negativa de la prueba formal [8].

Con la caída de la teoría de la prueba formal a mediados del siglo XIX y con la implantación en el continente europeo del tribunal del jurado, se desarrolla un nuevo sistema probatorio, nacido en Inglaterra: cuyo centro de gravedad no recae ya en las reglas de calificación de las pruebas, sino en los

---

6 El tribunal de derecho traza el sistema anglo-norteamericano da la prueba para que sirva de norma a los jurados. Para los propios jueces de derecho no es obligatorio, aunque se guían por él. Mas también para los jurados tiene una obligatoriedad moral y no jurídica, *non ratione auctoritatis, sed auctoritate rationis* (Foinitski: *Curso de procedimiento criminal,* San Petersburgo, 1899; t. II, pág. 212).

7 Stephen: *A digest of the law* of *evidence,* Ch. VI; Introduction XI y XII, Fifth edition, 1887.

8 Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales,* San Petersburgo, 1910. pág. 83.

principios de la metodología de la utilización de éstas. Una de las misiones fundamentales de la teoría inglesa de la prueba estribaba en el deseo de retirar del horizonte de los jurados el material de mala calidad y facilitar su trabajo en la calificación de las pruebas. En virtud de ello, la teoría inglesa hace el mayor hincapié en la elaboración de directrices relativas a la fuerza y al valor de determinadas pruebas.

No obstante, también en el sistema de prueba inglés se conservan huellas muy notables de la teoría legal. El sistema de prueba inglés admite, por ejemplo, la llamada "prueba decisiva" *(conclusive proof),* es decir, la prueba, dada la cual los jueces están obligados, en virtud de la ley, a reconocer probado un hecho y a desestimar otras pruebas encaminadas a refutar la fuerza probatoria de las primeras *(Stephen).*

La teoría inglesa admite diversos índices formales en la demostración y resolución de problemas concernientes a la apli- cabilidad de las pruebas. En calidad de ejemplo de aplicabilidad aduce Stephen el siguiente caso: cuando una persona es acusada de ocultación de objetos robados, el hecho de su posesión durante un período de 12 meses considérase pertinente al problema de si el poseedor de la cosa robada conocía su procedencia.

"Si en el caso más arriba apuntado —dice Stephen—, se presenta en la vista de la causa una prueba de que el objeto robado se encontró en poder de la persona acusada, el hecho de que esta persona fuese condenada en los cinco años precedentes al juicio por cualquier delito acompañado de fraude o acto deshonesto, considérase pertinente a la prueba de que el acusado sabía que este objeto era robado" [9].

Naturalmente, resolver el problema de la aplicabilidad de las pruebas, no significa en absoluto *calificarlas.* El hecho reconocido como pertinente al asunto en cuestión puede ser refutado como prueba. Mas, para nosotros, lo importante ahora es señalar que el Derecho probatorio inglés parte en la resolución de estos asuntos de consideraciones formales como la posesión del objeto robado durante un plazo de *doce meses* (!), o de haber sufrido condena por delito con fines lucrativos en los *cinco* (!) años precedentes al juicio, cuando es del todo evidente que para el fondo del asunto estos plazos no tienen la menor relación en absoluto.

Esa norma no es única en el sistema inglés de la prueba. Se pueden indicar varias reglas análogas, que parecen haber sido tomadas directamente de la teoría legal de la prueba.

En los procesos por delitos de alta traición *(trials for high treason)* o encubrimiento de traición, por ejemplo, "nadie puede ser acusado, juzgado o condenado (si no se reconoce a sí mismo culpable), salvo en caso de juramento de dos testigos legales, cuando ambos han presenciado el mismo acto manifiesto de traición, o el primero presenció un acto y el segundo otro del mismo delito. Si en una misma acusación *(indictment)* se hiciera referencia a dos o más actos diferentes de traición *(two* or *more distinct treasons of divers heads or kinds),* un testigo presentado para la prueba de uno de los actos que

9 STEPHEN: *A digest of the law of evidence,* traducción rusa de Liublinski, San Petersburgo, 1910, págs. 33 y 34.

componen el delito, y el segundo para la prueba del otro no pueden ser considerados como dos testigos de una misma traición" [10].

En las causas por violación o tentativa de violación *(offences against women) se* admite la prueba de que la mujer contra la que se cometió el atentado "era inmoral" *(as of a generally immoral character)* [11], aunque es evidente que, por muy "inmoral" que sea la víctima, eso no puede y no debe influir lo más mínimo en la investigación del asunto con todas las consecuencias que de ello se desprenden. También tienen carácter completamente formal otras normas de este apartado, que prohíben someter a interrogatorio de ambas partes a la víctima y presentar objeciones a propósito de sus manifestaciones referentes a sus relaciones con otros hombres. Por lo visto, ello parte del deseo de no poner en el juicio público a la víctima en una situación falsa. Pero esta consideración "moral" no puede y no debe ser tomada en cuenta cuando se trata de investigar el delito. Todo debe supeditarse a los intereses de la instrucción. El instructor, que siempre debe guiarse en primer término por ese principio, se encuentra obligado a investigar a fondo todas las circunstancias del asunto por íntimo que sea su carácter. Este es el principio fundamental. La otra "moral", dictada en realidad por la ideología pequeño burguesa de la sociedad de entonces, cuyas reglas morales demandaban "no sacar los trapos sucios", está en contradicción directa y manifiesta con los intereses de la seguridad social justamente comprendida, y por esa razón debe ser recusada. En los casos en que corresponda, los intereses de la víctima pueden ser debidamente protegidos, ya que tales aspectos íntimos de la causa pueden ser vistos por el tribunal a puerta cerrada. Como es sabido, la práctica moderna, confirmada por las legislaciones contemporáneas, sigue precisamente ese camino.

Las normas relativas a la presentación ante el tribunal de declaraciones testificales de que se ha tomado nota escrita han sido también trazadas por la práctica forense inglesa en el espíritu de la teoría de las pruebas formales. Entre esas normas encontramos una, según la cual la declaración testifical escrita puede ser presentada en la vista de la causa como prueba, si la declaración se halla suscrita por un juez, y su firma, estampada al pie de la declaración, no está invalidada [12].

De acuerdo con la enumeración de las tesis del Derecho probatorio hecha por L. M. Lely y que figura como apéndice en la obra de Best "The principles of the law of evidence", la negativa del testigo a prestar juramento o a hacer las promesas pertinentes, le hacen recusable. Según esas mismas normas, sólo se puede juzgar por perjurio si existe la declaración de dos testigos o la de uno, completada por otras pruebas. Generalmente, el Derecho probatorio inglés concede al juramento una importancia excepcional.

El art. 123 del "Digest" de Stephen dice claramente: "El testimonio *(evidence)* debe ser dado bajo juramento, a excepción de algunos casos", y sigue: "Todo

10 Stephen: *A Digest,* arts. 122 y 134.

11 Idem, art. 134.

12 Idem, art. 140.

testimonio verbal… debe ser hecho bajo juramento *(must be given upon oath)*" [13] etcétera.

Indudablemente también se conservan huellas de la teoría formal de la prueba en la norma de la presentación de la "mejor prueba" *(best evidence rule)*. La esencia de dicha norma, nacida ya en el siglo XVIII, estriba en la obligación de la parte de presentar, entre todas las pruebas que tenga a su disposición, aquella que disfrute de mayor poderío probatorio. Así, según Thayer, en caso de querer alegar una declaración testifical, es necesario presentar al propio testigo; en caso de referirse a un documento escrito, se debe presentar el propio documento; si se quiere probar al jurado la confección de un documento legalizado, es preciso llevar al tribunal al testigo que lo certifica [14].

Las "mejores pruebas" son las primarias, las fuentes originales, las mejores *ex natura rei,* esto es, en el máximo grado que lo permite la naturaleza del caso.

La norma de la *best evidence.*, a pesar de su aparente carácter incontrovertible, puesto que en el fondo da preferencia como prueba a las fuentes originarias sobre cualquier clase de hechos derivados, provoca en realidad numerosísimas interpretaciones contradictorias, con frecuencia testimonio de su comprensión formal.

La práctica judicial proporciona no pocos ejemplos de cómo la prueba secundaria (derivada) tiene mayor entidad probatoria que la originaria, que resulta ser, por tanto, no mejor prueba, sino peor. La declaración extrajudicial del testigo hecha por escrito en un ambiente tranquilo puede ser mucho más valiosa y convincente que la declaración oral de este mismo testigo ante los jueces, donde el ambiente desacostumbrado y peculiar del juicio público le infunde inquietud y turbación [15] Por ello no es casual la actitud reservada y a veces negativa hacia la *best evidence* por parte de algunos juristas, que caracterizan el estado del Derecho probatorio inglés en los tiempos posteriores[16].

---

13 Idem, pág. 135, art. 123.

14 Véase el prólogo de LIUBLINSKI a la traducción rusa del libro de Stephen *A digest of the law of evidence*, San Petersburgo, 1910, pág. XCIII. Sobre las "mejores pruebas" véase también VLADÍMIROV: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, págs. 150 y siguientes.

15 Incluso un partidario tan ardiente de la *best evidence* como el profesor Vladímirov, debe admitir que "los jurados pueden incluso preferir una prueba secundaria a otra de primer orden: tales son las prerrogativas de la libre calificación de la prueba" (VLADÍMIROV: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, p. 154).

¡¿A qué se reduce entonces esta norma sino a una vacía formalidad?! El propio profesor Vladímirov, criticando a los juristas norteamericanos (GREANLEAF: *Law of evidence)* que admiten la división de las pruebas secundarias según el grado de la fuerza de su autenticidad, subraya que ello significa "una confesión disimulada de que la autenticidad es más propia de unas pruebas que de otras". Pero en esa consiste precisamente la teoría de las pruebas formales. El profesor Vladímirov acusa acertadamente de falso a este criterio, subrayando que la autenticidad no depende de la *clase* de la prueba.

16 "Esta norma debe ser reducida al grado de excepción", dice Thayer. "Está en desacuerdo con la práctica existente —escribe Gulson, otro jurista—; es completamente inaplicable en calidad de principio general y conduce a una concepción falsa, ya que la exigencia de la mejor prueba que pueda ser presentada de acuerdo con el carácter del asunto es más

También se desprende un espíritu de formalismo deí criterio que el sistema probatorio inglés practica con respecto a la confesión propia del acusado.

"Si en el tribunal inglés — leemos en la obra de Stephen — el acusado confiesa ser culpable *(pleads guilty),* el asunto suele quedar concluso; no hay lugar a más investigaciones y la sentencia sigue inmediatamente a la confesión" [17].

Esta norma aproxima tanto el sistema inglés de la prueba a la teoría de la prueba formal, que apenas si es necesario detenerse especialmente a esclarecerlo"[18].

Cierto, el *common law* inglés hace varias reservas por lo que se refiere a las condiciones ante las cuales la confesión del acusado adquiere un carácter tan categórico. Mas esas reservas (espontaneidad, ausencia de inducción, de seducción, de amenazas, de promesas y de coerción) no tienen gran valor práctico, ya que en muchos casos es imposible determinar de antemano qué se debe concretamente considerar como inducción, seducción, promesa y amenaza o convencimiento. Stephen cita no pocos hechos de la práctica de los tribunales ingleses que atestiguan la elasticidad de semejante tipo de conceptos, su relatividad y convencionalismo[19].

II. El formalismo del sistema de prueba ingles

Así, pues, el Derecho probatorio inglés, con todas sus indiscutibles ventajas que lo distinguen acusadamente en principio del sistema de la prueba formal, que representa un progreso de la teoría y la práctica del procedimiento, conserva en algunos aspectos el sello del formalismo, guarda ciertas supervivencias de la teoría de la prueba formal. A esto es necesario añadir que el sistema probatorio inglés se distingue por su extremada casuística y contradicción interna. Hablando en propiedad, puede decirse, incluso, que no es ni siquiera un sistema, sino un conglomerado de normas acumuladas por

---

bien excepción que regla" (citado por Liublinski. Prefacio al libro de Stephen: *A digest of the law of evidence,* San Petersburgo, 1910. págs. XCIV-XCV). Véase Kenney: (*Outlines of criminal Law,* 1936, pág. 433), quien trata la *best evidence* como una simple norma relativa a la preferencia de las pruebas primitivas u originarias sobre cualquier prueba derivada o secundaria.

17 Stephen: *El* Derecho penal de Inglaterra, pág. 409.

18 Eso no lo puede ocultar incluso un admirador tan extremado del Derecho probatorio inglés, como el profesor Liublinski, quien reconoce que "… a diferencia de otros relatos, éste (es decir, la confesión del acusado. - ***A. V.)*** engendra una conclusión *legal de* la veracidad de cualquier hecho que habla contra la persona que ha confesado (otras declaraciones se califican por el tribunal, según su parecer)". Prefacio del profesor Liublinski a la traducción rusa del libro de Stephen: *A digest of the law of evidence,* San Petersburgo, 1910, págs. I-XXXVIII.

19 Stephen: *El Derecho penal de Inglaterra,* San Petersburgo, 1910, págs. 409 y siguientes. La confesión se considera voluntaria si ha sido hecha bajo la influencia de un sacerdote, por convencimiento religioso. Se estima también voluntaria si es hecha por el acusado como consecuencia de la promesa del director de la cárcel de permitirle una entrevista con la esposa, si el acusado declara dónde se halla, por ejemplo, el objeto robado. (Véase Stephen: *Digest,* art. 22, pág. 31).

la experiencia secular de la práctica judicial y no sintetizadas de acuerdo con un principio único; son reglas que reflejan sin sistematizar todo el caos de la "sabiduría práctica" de los siglos. Thayer escribía de ellas: "…La mayor parte está mal asimilada, mal expuesta y mal digerida. A veces, en la prueba de documentos legalizados, por ejemplo, estas reglas han llegado hasta nosotros de la práctica del proceso medieval, por un camino lento e imperceptible, que ha disimulado su genealogía, su verdadera naturaleza y base; y entonces estas reglas o se aplicaban sólo literalmente o, a base de cualquier consideración artificiosamente inventada, conduciendo a resultados divertidos, caprichosos y, en ocasiones, incomprensibles" [20].

Thayer no puede por menos de reconocer que estas reglas resultan ligadas frecuentemente con distintos casos especiales, carentes de importancia de principio; parte de ellos la forman numerosas excepciones de las reglas generales y otra es "un cúmulo de tesis doctrinales diversas, expresadas en frases ambiguas inglesas o latinas, comprensibles a medias, pero aplicadas a la ligera, sin advertir que sus ideas básicas, felices y acertadas en los casos a que corresponden, adquieren al ser aplicadas indistintamente una construcción falsa y una importanda falsa también" [21]. Sin embargo, bajo este acervo de excepciones de toda clase, de reservas, expresiones y definiciones comprensibles a medias, el Derecho probatorio inglés tiene ''su médula racional", que le distingue con ventaja de los sistemas probatorios de las teorías formales.

No vemos ningún fundamento para el desmedido elogio del Derecho probatorio inglés, para su idealización, para presentarle como un método de investigación judicial útil y aplicable a todos los tiempos y pueblos, no obstante tener de hecho algunas ventajas en comparación con los sistemas probatorios de las épocas anteriores. Sin embargo, resulta indiscutible en absoluto que su lado más fuerte es la metodología de la prueba, y, en particular, el estudio del problema de los límites de la investigación judicial.

El tribunal debe tener un concepto exacto y claro del objeto de su actuación, saber en qué estriba concretamente y cuáles son los límites de su competencia. En caso contrario, la actividad del tribunal estará amenazada de tal imprecisión, inconcreción y vaguedad, que pueden reducir a la nada la importancia del proceso, privándole de todo valor práctico.

Al examinar el tribunal cualquier asunto, no puede ocuparse de resolver los distintos problemas ligados con él de una u otra forma. Cuando se ve un litigio civil (por demanda de bienes, de alimentos, etc.) o un asunto criminal (hurto, asesinato, fraude), el tribunal no puede rebasar los límites del objeto de la demanda o denuncia, y de los intereses que se hallan ligados a este objeto, denuncia o demanda. Si el tribunal se aparta de su tarea, corre el riesgo de convertirse en un laboratorio de investigación, en un club de discusiones, en un círculo de arte oratorio, etc., para dejar de ser tribunal. En cada asunto judicial hay numerosos problemas, de una manera u otra derivados de la cuestión básica y que tienen cierto interés. Sin embargo, sería un error mezclar

20 Cita del prefacio del profesor LIUBLINSKI a la traducción rusa del libro de STEPHEN: *A digest of the law of evidence,* San Petersburgo, 1910, pág. XVII.

21 Idem.

todas estas cuestiones en el proceso, sin hacer diferencia entre los problemas propiamente judiciales y los de otro orden.

La carencia de un concepto suficientemente claro de lo que compete o no a la investigación judicial es de ordinario causa de que ésta abunde en razonamientos sobre temas abstractos o que no tengan relación directa con el asunto.

En la práctica observamos con frecuencia esa confusión; en tales ocasiones el proceso no proporciona el resultado debido. En el mejor de los casos cumple el papel de agitador, pero no cumple el de *tribunal* —órgano de justicia—, no resuelve la misión de administrar justicia.

Por ello es un problema de extraordinaria importancia saber organizar el proceso y la vista de la causa, de forma que elevándose al nivel necesario de las tareas político-sociales que se plantean ante el tribunal, dando satisfacción a todas las exigencias de carácter político-social que se plantean al proceso, se sepa distinguir de entre el conjunto de hechos, circunstancias y problemas presentados al tribunal, sólo aquello que responda directamente a las *tareas judiciales* de la vista.

Con frecuencia, este aspecto judicial del asunto es absorbido por las tendencias políticas, que muy a menudo son las auténticas fuerzas motrices, por decirlo así, del proceso. En tales casos no se suele alcanzar ninguna de las dos misiones primordiales que se plantean ante los tribunales: ni el establecimiento de la verdad material, ni la educación política. No obstante, estas dos misiones deben ir ligadas orgánicamente entre sí. Puede considerarse indiscutible que los tribunales alcanzan el mayor efecto político y social, precisamente, cuando la vista proporciona la máxima convicción, formada como resultado del establecimiento preciso de los hechos que radican en la base del asunto.

Las normas procesales, que guían en forma debida la actividad de los jueces, pueden prestar una ayuda inmensa al tribunal para la selección de los hechos que constituyen el objeto sometido a su juicio. La importancia de estas normas es enorme. Mas deben tener sólo un carácter metodológico, sin pretender entrar en el fondo del problema referente a las cualidades o fuerza de las pruebas. Este requisito es completamente razonable y se ve justificado en absoluto por la práctica de la vida. Se deriva de manera directa de la gran diversidad de los hechos en que tienen que entender los órganos judiciales y de instrucción, hechos que no se pueden acomodar al lecho de Procusto de ciertas normas y, en mayor grado aún, es imposible standardizarlas. La triste experiencia de la teoría de las pruebas formales es una lección bastante convincente, una advertencia por demás vigorosa contra cualquier tentativa de sentar un sistema de Derecho probatorio que se apoye en una clasificación de las pruebas establecidas por la ley según el principio de su fuerza y capacidad de convicción.

III. NORMAS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA DE PRUEBA INGLES

El Derecho inglés ha formado —como consecuencia de una práctica judicial secular, principalmente de la actividad de los tribunales del jurado— las

reglas básicas de su sistema probatorio. Estas reglas, resultado de la cultura y del progreso social, tienen mucho de valioso si se las despoja de la escolástica y de la cubierta jurídica, intactas desde los tiempos medievales.

El estudio de estas reglas será provechoso también para nuestros funcionarios judiciales; su conocimiento puede ser útil para dominar mejor la técnica de la dirección del proceso, y, en particular, de la instrucción.

Dichas normas facilitan la resolución de las tareas procesales básicas, que estriban en la necesidad de dar una respuesta pronta, concisa, clara y concreta a los problemas planteados por cada proceso concreto. Thayer formula dos reglas probatorias fundamentales: 1) en la instrucción no se debe admitir nada que no tenga fuerza probatoria lógica (es decir, que no puede ser prueba. *A. V.*) con respecto a los problemas que corresponda probar (esto es, la *thesis probanda. A. V.), y 2)* todo lo que tenga importancia probatoria debe ser admitido en la instrucción si la ley no prescribe nada en contrario.

Ambos principios determinan de manera precisa los límites de la investigación judicial, del mismo modo que definen exactamente qué material puede ser sometido a esta investigación. Por esas mismas normas se determina también el fondo del *problema de la aplicabilidad de las pruebas,* el cual consiste, principalmente, en establecer los principios por los que los jueces e instructores pueden guiarse y encauzar del modo más racional su actividad hacia la resolución de las tareas procesales penales que se alzan ante ellos. Esto plantea en especial problemas procesales tan importantes como la relación de un hecho concreto en calidad de prueba determinada, etc. Al resolver problemas de semejante índole, el Derecho probatorio inglés establece, por ejemplo, la norma de acuerdo con la cual "los hechos a probar deben encontrarse estrechamente relacionados con el punto de la acusación", al paso que las circunstancias que tengan una ligazón lejana con este punto y no se refieran incluso a hechos cuya prueba condiciona en cierto modo la demostración del punto principal, deben ser tenidas por superfluas *(mere surplusage),* y por tanto desechadas.

La norma de la aplicabilidad de las pruebas. *(relevant facts),* encierra, a pesar de su sencillez, considerables dificultades prácticas; ello se explica porque es imposible determinar previamente los indicios de acuerdo con los cuales unas u otra circunstancias deben ser excluidas del campo de acción del tribunal como algo que no tiene relación con el asunto. El error de los juristas ingleses no es el no haber formulado esta definición, sino el haber pretendido darla. En particular, como veremos más adelante, Stephen ha señalado cuatro categorías de hechos que el Derecho probatorio inglés sustrae de la categoría *relevant facts;* pero con respecto a cada una de estas categorías de *irrelevants* (no pertinentes), la teoría inglesa se ha visto obligada a admitir algunas excepciones que reducen a la nada la propia norma. En efecto, según este precepto es inadmisible invocar la reputación del acusado. Sin embargo, la reputación del testigo constituye siempre una circunstancia referente al asunto; el procesado tiene siempre derecho a presentar en su defensa la

prueba de su buena reputación; por último, se puede invocar la reputación del acusado cuando ésta, por sí misma, constituye una circunstancia del asunto [22].

En el Derecho inglés encontramos la teoría de los llamados *relevant facts*, que corresponde estrictamente a los principios, si es posible expresarse así, del proceso contradictorio puro. Como es notorio, el papel del tribunal en este proceso es, por regla general, pasivo. En el proceso contradictorio clásico el tribunal sólo manifiesta su actividad en casos excepcionales. El proceso corre a cargo de las partes, las cuales tienen el deber de presentar las pruebas al tribunal. Ambas partes están en la misma situación jurídica, disfrutando de idénticos derechos procesales. Mas, en realidad, esta igualdad no existe en virtud ya de que una de las partes (representada por el fiscal), tiene de hecho a su disposición medios infinitamente superiores para probar la culpabilidad del acusado que la otra (representada por la defensa o por el propio acusado), la cual, en todas las circunstancias, se halla de ordinario menos preparada que el acusador del Estado para el duelo judicial. Sin embargo, el interés de la causa requiere que se equilibre en cierta medida las fuerzas de las partes, en todo caso, que no se deje sin comprobación ni un solo hecho que sirva de prueba, independientemente de si las partes están o no en condiciones de ponerlos a disposición del tribunal. Dicho con otras palabras, el propio tribunal está obligado, en virtud de su posición oficial —*ex officio*—, a reclamar esta prueba y someterla a la calificación necesaria. Si ello es así, e indudablemente lo es, o al menos debe serlo, el *onus probandi* debe pasar en determinados casos, de la parte que ha declarado uno u otro hecho, al tribunal, aunque no en el sentido del deber que incumbe a la parte misma.

El contenido fundamental de la doctrina de la aplicabilidad es la división de todos los hechos o circunstancias en dos grupos:

a) los hechos sujetos a resolución *(facts in issue)*, es decir, aquellos que prueban o niegan el punto básico de la controversia judicial *(the point in issue)* o de cuyo reconocimiento depende comprobar la existencia de derecho o responsabilidad *(right of liability)* en el asunto;

b) los hechos que Stephen denomina pertinentes a la resolución *(facts relevant to the issue);* como tales comprende aquellos hechos de cuya existencia puede llegarse a una conclusión acerca de las circunstancias sujetas a resolución.

No obstante, de estos hechos el *law of evidence* excluye cuatro categorías:

1) los hechos, aunque sean análogos a los vistos en una causa determinada, pero sin relación especial con éstos entre sí o con la causa misma. Son los denominados *res inter alios actae.* Por ejemplo, la reincidencia. A es acusado del asesinato de B. Se da el caso de que A había asesinado ya antes a C. Esto se considera *res inter alios actae;* no se encuentra ligado a dicho asunto, no se reconoce como prueba del mismo, y, por consiguiente, no se estima pertinente a la causa *(relevant facts);*

22 Por ejemplo, a alguien se le acusa de tener una casa de juego. Según la teoría inglesa, el acusador puede presentar la prueba de que el acusado mantenía ya antes casas de este género y que ésta es su profesión.

2) el hecho de que una persona no requerida en calidad de testigo afirme la existencia de cualquier circunstancia. Es lo que se denomina *hearsay:* testimonio de oídas *(hearsay* significa "rumor"), de segunda mano. Para que este hecho se convierta en prueba, dicha persona debe ser oída en el tribunal, pues de otra manera sigue siendo testimonio de oídas *(hearsay),* y su afirmación no se considera prueba. Sin embargo, de esta norma se hacen a su vez algunas excepciones, en virtud de las cuales el *hearsay* adquiere el valor de prueba. Por ejemplo, N prestó declaración ante el tribunal. El fallo de este tribunal ha sido revocado y la causa se remite a instrucción y vista. Mientras tanto, N ha muerto y, por tanto, no puede hallarse en la segunda vista del asunto. En este caso se permite traspasar al tribunal su primitiva declaración, la cual, si bien constituye un testimonio de "segunda mano", admítese en calidad de prueba;
3) el hecho de que cualquier persona considere una circunstancia determinada como existente, *opinión* (se exceptúa el parecer de los peritos);
4) la circunstancia de que el carácter de la persona haga probable o improbable la conducta que se le imputa [23].

Todas estas normas, así como sus excepciones, son completamente lógicas y razonables; expresan una determinada experiencia de la vida diaria y responden a los dictados racionales de la lógica procesal. Sería absurdo ocuparse del análisis de hechos demasiado distantes del objeto básico del proceso, o que no tuvieren con él ninguna relación, como tampoco sería acertado pronunciar el fallo a base de ciertos rumores *(hearsay)* o criterios *(opinión)* no confirmados por hechos reales, por datos convincentes y concretos. Las normas arriba expuestas, indispensables en cierto grado del desarrollo de la sociedad, previenen contra semejantes absurdos.

El segundo problema, referente a los hechos que no requieren ser probados, tiene ya menos importancia práctica. Los hechos conocidos por todos y por el tribunal *ex officio*, es decir, por su propia condición de tribunal, no requieren pruebas y no corresponde su demostración. El resto se prueba por los métodos correspondientes; la teoría inglesa de la prueba establece a este respecto normas detalladas de demostración de hechos de diferente género (originarios, secundarios, etc.); estas normas son de una extremada casuística y tienen un valor relativo.

Un problema especial es aquel que se refiere a la obligación de probar *(onus probandi)*. Aquí hallamos algunas indicaciones prácticas y valiosas, que distribuyen justamente entre las partes la obligación de presentar las pruebas. No obstante, también en esta parte del Derecho inglés encontramos la misma casuística que vela frecuentemente la importancia de principio de determinadas tesis. A pesar de todo, la parte más interesante y valiosa del Derecho probatorio inglés es precisamente la doctrina de la obligación de probar *(onus probandi)*. Stephen ha formulado con extremada sencillez su

23 Véase sobre este particular STEPHEN: *Digest,* XII y XIII y también, STEPHEN: *A digest of the law of evidence,* San Petersburgo, 1910, traducción de Liublinski; ROZIN: *Procedimiento criminal,* 1916, 3ª ed., pág. 386 y 387: FOINITSKI: *Curso de procedimiento criminal,* 1899, t. II, pág. 260.

norma fundamental: "El que afirma algo, debe probarlo" *(he who affirms must prove)* [24]

Según el principio dominante, la obligación de la prueba en el proceso criminal recae sobre el acusador: *actori incumbit probatio* (el actor, es decir, el que hace cualquier afirmación, está obligado a probarla). Sin embargo, de este precepto se hacen numerosas excepciones. Así, el acusado debe probar los hechos que invoca para justificarse, establecer, por ejemplo, el *alibi.* Además, en la medida que avanza el proceso, en virtud de su propia dialéctica, el peso de la prueba se desplaza inevitablemente de una parte a otra.

Stephen aporta un ejemplo: "A, una mujer casada, es acusada de hurto; pero ella afirma su inocencia. La obligación de la prueba recae en el acusador. Mas en el curso del proceso judicial se demuestra que los objetos robados fueron hallados en poder de A; A debe entonces probar que adquirió esos objetos honestamente, es decir, la obligación de probar, se desplaza a A. Pero A no puede probarlo, confiesa y afirma haber cometido el hurto por imposición de B, su marido. En este caso, tanto A como el acusador deben probar la culpabilidad de B, etc. Otro ejemplo: Se acusa a X de asesinato. La obligación de probar recae sobre el acusador. Este lo demuestra. Entonces, X declara que ha perpetrado el crimen en estado de irresponsabilidad: el *onus probandi,* se desplaza a X. Esta norma acerca del *onus probandi* no la hallamos sólo en las obras de Stephen; también figura en las obras de otros juristas ingleses, por ejemplo, en Taylor y en Best, quien la ha expresado con la fórmula latina siguiente: *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.*

Según el Derecho probatorio inglés, las normas generales referentes a la obligación de probar se pueden resumir en las dos tesis siguientes: 1) la obligación de probar recae sobre el acusador; 2) en determinadas condiciones (en el curso del proceso) esta obligación puede recaer momentáneamente sobre el acusado.

Al comentar el profesor Vladímirov esta norma, observa acertadamente que imponiendo la prueba como obligación del acusador, la ley no fuerza en modo alguno a mantenerla a toda costa. Es indiscutible que cuando el acusador se ve en la imposibilidad de probar su aserto, el acusado no tiene por qué preocuparse: no está obligado a probar su inocencia. Los abogados franceses limítanse en esos casos a hacer la siguiente sarcástica observación: "señor fiscal, yo no estoy aquí para probar, sino para demostrar que usted no ha probado nada" [25]. El profesor Vladímirov afirma incluso que "*el procesado no tiene la obligación de probar nada.*" [26].

Desde ese punto de vista formal, ésto es exacto. Pero en el fondo no es así: el procesado "que no demuestra nada", no refuta y no trata de rebatir la acusación que se le hace, puede colocarse en una posición falsa ante el tribunal,

---

24 Stephen: *A digest of the law of evidence,* London, 1887, Ch. XIII pág. 105.

25 Vladimirov: *Doctrina de las pruebas penales*. 1910, pág. 137.

26 Idem, pág. 132.

que, a consecuencia de dicha conducta, se ve imposibilitado de investigar el asunto en todos sus aspectos [27].

IV. EL SISTEMA INGLÉS DE PRUEBA ES UN SISTEMA JURÍDICO CLÁSICO

El sistema inglés de prueba, como todo el derecho inglés en su conjunto, es un modelo de concepción jurídica clásica, como lo definió Engels en 1887 en el artículo "El socialismo jurídico" [28]. "La concepción jurídica —escribía en este artículo Engels— fué la secularización *(Verweltlichung)* de la teológica. El lugar del dogma, del derecho divino, lo ocupó el derecho humano, el lugar de la iglesia, el Estado" [29].

La peculiaridad básica de esta concepción es el dominio del principio formal, que encontró expresión en el "grito de guerra de la burguesía": la igualdad formal ante la ley, que encubre la desigualdad económica y social de la sociedad capitalista.

Así es también el derecho inglés: consagra el dominio de la propiedad privada capitalista y, de hecho, no es otra cosa sino el privilegio de los ricos[30].

El Derecho probatorio inglés, tanto por su naturaleza, como por sus particularidades, refleja plenamente todos los rasgos originales y peculiaridades del Derecho inglés en su conjunto. Posee en gran medida un espíritu de formalismo y de escolástica jurídica que encubre su contenido y su orientación explotadora; en él se da la misma acumulación de ficciones y convencionalismos jurídicos, que sólo aparecen en el orden procesal peculiar, en el estilo y maneras del juez y del procedimiento[31].

Los admiradores del Derecho probatorio inglés (por ejemplo, Sluchevski, Foinitski, Stefanovski y Liublinski) ven las ventajas del sistema de pruebas basado en él en que facilita las tareas del tribunal, garantizando la eliminación de los materiales de baja calidad del campo óptico del juez, ayudando con sus directivas a los jurados para un mejor cumplimiento de su deber público. Más arriba hemos hablado ya de que este sistema tiene ciertos méritos. Pero sería en extremo erróneo exagerarlos, olvidando sus defectos, los cuales pueden ser explicados, naturalmente, desde el punto de vista del desarrollo histórico del Derecho, pero que. sin embargo, no pueden ser justificados ni olvidados, especialmente cuando se trata de la utilización de esa experiencia en otras condiciones históricas.

Es verdad que el sistema inglés de prueba fué creado conforme al tribunal del jurado y en éste encontró y sigue encontrando aplicación. Este sistema o

---

27 El Derecho procesal soviético se atiene estrictamente a esa norma, en virtud de la cual todo el problema del *onus probandi* es tratado de manera completamente distinta que en el derecho de los países europeos y anglo-americanos.

28 MARX Y ENGELS: *Obras completas*, t. XVI, I parte, pág. 295, ed. rusa, 1933.

29 Idem, pág. 296.

30 Idem, t. II, pág. 383.

31 Acerca de las ficciones jurídicas en el Derecho inglés, véase DICEY: *Law and public opinion in England*, London, 1905; véase también mi monografía *Principios constitucionales del Estado socialista*, donde se caracterizan las ficciones del derecho constitucional burgués.

conjunto de normas que regulan el proceso de prueba constituye una guía práctica para los jurados por parte de los jueces de derecho, para los cuales, sin embargo, estas normas tienen fuerza moral, pero no jurídica. Dichas reglas están destinadas principalmente a resguardar los intereses de los tribunales de derecho, van dirigidas contra la libertad ilimitada del banco de los jurados. El juez tiene derecho a proponer a estos últimos determinadas normas de demostración, normas que están *obligados a* observar en la calificación de las pruebas, so pena de disolución del jurado y reposición del acta acusatoria[32].

Este derecho del juez es un arma poderosa en manos del tribunal de derecho, un medio potente para influir sobre los jurados. Este derecho, manejado con fines políticos, da una tendencia política a la actividad del tribunal, que se transforma así, de institución jurídica, en una institución, como dice Engels, política por su esencia.

Mas ¿qué era y qué es en sí el tribunal del jurado inglés? "El tribunal del jurado —decía Engels al particular— es por su esencia una institución política y no jurídica; pero, como todo ente jurídico es, en su origen, de naturaleza política, en él se manifiesta el *verdadero* espíritu del jurista".

Engels veía la peculiaridad de este "verdadero espíritu del jurista" del Derecho probatorio inglés en el predominio de toda índole de preceptos jurídicos artificiales, de todo género de ficciones y sutilezas, inaccesibles a los simples mortales no duchos en esas fórmulas ni iniciados en los secretos del misticismo jurídico. Engels criticó acerbamente el tribunal del jurado inglés, que opera con centenares de "irrealidades, crueldades y necedades", términos a que recurre con frecuencia Engels al caracterizar la unilateralidad y parcialidad clasistas del tribunal inglés.

Engels desenmascara las formas del procedimiento con que "...está revestido el tribunal del jurado inglés, y que proporcionan un campo excepcionalmente rico para los subterfugios leguleyescos de los abogados" [33].

"Aquí el abogado lo es todo —afirmó Engels a propósito del *common law-statute law* inglés—; quien haya gastado el tiempo muy a fondo en este embrollo jurídico, en este caos de contradicciones, es todopoderoso en el tribunal inglés"[34].

Engels aporta ejemplos de la escolástica y el formalismo reinantes en el proceso inglés. En 1880, cierto sujeto, convicto de falsificación de billetes de banco, fué absuelto porque en el billete falso había sido advertido un error: en éste, el nombre se hallaba escrito en forma abreviada (Bartw), mientras que en el acta de acusación aparecía completo (Bartholomew).

En 1827, una mujer acusada de infanticidio fué absuelta. En el acta de la inspección ocular del cadáver los jurados daban fe en *"su juramento" (the jurors our Lord the King upon their oath present that…)* de que habían acaecido tales y tales acontecimientos. Pero, como quiera que eran trece jurados que

32 Esta amenaza se ha aplicado frecuentemente en la práctica. Véase Foinitski: *Curso de procedimiento criminal*. 1899. t. II, pág. 212, nota.

33 Marx y Engels: *Obras completas,* t. II, pág. 384.

34 Idem, pág, 387.

prestaron no uno, sino trece juramentos, en el acta debió figurar no *their oath,* en singular, sino *their oaths,* en plural.

De este modo, el formalismo del Derecho procesal inglés es con frecuencia campo favorable para que delincuentes empedernidos salgan absueltos.

Semejante género de "trapacerías" jurídicas tergiversa el verdadero sentido y misión de la justicia, abriendo amplias posibilidades para el abuso, a través de la utilización de los requisitos formales, excesivamente rigurosos, de la ley contra la propia ley. En realidad, de esto se aprovechan los maestros del foro, los malabaristas de la jurisprudencia entrenados especialmente en este arte, los que convierten el tribunal en un circo y transforman la verdad vital en mentira jurídica de que hablaba Engels.

En este formalismo se encierran los defectos más peligrosos del sistema judicial inglés y de la actuación de los tribunales ingleses, que, en líneas generales, se encuentran a una gran altura, tanto en el sentido de la probidad de los jueces, como en el arte de aclarar asuntos confusos y complejos.

Dicey elogia el *Habeas Corpus Act,* que en el fondo es una ley procesal, considerándolo como baluarte de la libertad personal, como garantía contra la arbitrariedad administrativa y la injusticia. Sin embargo, los ejemplos que Dicey aporta [35] nos hablan también de dos circunstancias: 1) del extremo formalismo del Derecho inglés, en el que los hechos probados y establecidos corren el peligro de verse invalidados si en el expediente se observa cualquier error formal, y 2) del carácter sumamente privilegiado de este derecho, que se coloca de parte de quienes están más duchos en el arte jurídico y en contra de quienes, a causa de su pobreza, no lo tienen a su alcance. Precisamente esa circunstancia dió a Engels pie para hacer la deducción siguiente:

> "Quien es demasiado pobre para presentar defensor o una buena cantidad de testigos, está perdido si su asunto es algo dudoso" [36].

Por eso no es casual que entre los propios juristas ingleses sea más y más vigorosa la aspiración a debilitar el formalismo que aun se conserva en el Derecho procesal de su país. Con frecuencia creciente aparece en las obras jurídicas inglesas la petición de que se abandonen varias de las normas más "jurídicas" de "prueba", orientándose hacia una mayor flexibilidad y maniobra en su aplicación.

En las obras soviéticas se ha expuesto el punto de vista de que lo principal del Derecho probatorio inglés es la convicción íntima de los jueces como criterio único para calificar las pruebas, y de que el principio fundamental de este sistema consiste en calificarlas según dicha convicción íntima [37].

Esta opinión, dada en forma tan categórica, no es suficientemente fundada. Naturalmente, es imposible negar el importantísimo papel que en el Derecho probatorio inglés desempeña el principio de la convicción del juez, el principio de calificar las pruebas según la convicción íntima del juez. Pero

---

35 Véase DICEY: *Law and public opinion in England,* cap. V.

36 MARX y ENGELS; *Obras completas,* t. II, pág. 385, ed. rusa 1933.

37 Véase, por ejemplo, STROGÓVICH: *El proceso criminal*, 1938, *pág. 78*; N. POLIANSKI: *El Derecho penal y el Tribunal de lo criminal en Inglaterra*, 1937, pág. 162.

tampoco puede por menos de observarse la influencia del principio formal; claros ejemplos de ello se aducen en cualquier obra consagrada a la doctrina de la prueba y a la historia de su desarrollo.

Precisamente la influencia de los dos principios —la libre apreciación y las normas formales— es lo que distingue al Derecho probatorio inglés y al puesto *intermedio* que le debe ser asignado en el desarrollo de la teoría de la prueba.

La acción de normas de procedimiento formales en la instrucción de asuntos criminales y en la vista es indispensable y útil. Sería un doctrinarismo injustificado intentar construir el proceso sin normas procesales obligatorias que reglamenten la vista de los asuntos. La libre convicción judicial no debe entenderse en el sentido de que el juez es libre de aplicar o no unas u otras normas para orientar el proceso, incluidas las normas que son obligatorias en el pronunciamiento de fallos y sentencias. Estas reglas deben aplicarse con todo rigor.

El juez debe ser libre para calificar los hechos con que se enfrenta el tribunal al examinar un asunto concreto. En este aspecto, no debe verse ligado por normas o condiciones formales. Sólo el sistema probatorio que parta de tal principio puede considerarse digno de la gran misión de administrar justicia. El Derecho probatorio soviético se apoya en él y se guía por los imperativos de la legalidad y de la justicia socialistas.

IV

Teoría de la libre calificación de la prueba

I. Causas históricas del nacimiento de la teoría de la libre calificación de la prueba, basada en la convicción íntima de los jueces

Hacia la primera mitad del siglo XIX la teoría de la prueba formal llegó a su pleno descrédito, y fué rechazada por la ciencia del derecho y por la práctica judicial. La causa más importante de ello fué que la teoría de la prueba formal no correspondía en absoluto a las nuevas necesidades del régimen capitalista, a los nuevos conceptos, ideas e instituciones políticas de la época de la consolidación del capitalismo.

El cambio de las condiciones materiales de vida de la sociedad, las nuevas relaciones de producción, que se formaron a base de la propiedad capitalista sobre los medios de producción, modificaron radicalmente todo el régimen de vida, incluyendo la vida espiritual de la sociedad.

El marxismo-leninismo nos enseña que "...la fuente donde se forma la vida espiritual de la sociedad, la fuente de la que emanan las ideas sociales, las teorías sociales, las concepciones y las instituciones políticas, hay que buscarla, no en estas mismas ideas, teorías, concepciones e instituciones políticas, sino en las condiciones de la vida material de la sociedad, en el ser social, del cual son reflejos estas ideas, teorías, concepciones, etc. [1].

Las nuevas ideas sociales nacen a base de las nuevas relaciones económicas. Expresan las nuevas necesidades de la sociedad y organizan sus fuerzas creadoras. Las ideas "…organizan y movilizan a las masas, las masas se funden en un nuevo ejército político, crean un nuevo Poder revolucionario y utilizan este Poder para liquidar por la fuerza el viejo régimen establecido en el campo de las relaciones de producción e implantar un régimen nuevo" [2]. Las nuevas ideas encuentran también reflejo en la esfera de la teoría y de la práctica del Derecho.

La consolidación del sistema capitalista y el triunfo de la burguesía en el quinto decenio del siglo XIX, que provocaron una revolución en todos los sectores de la ciencia de entonces, hubieron de influir también en la ideología jurídica y, en particular. en el Derecho probatorio.

---

1 *Stalin: Cuestiones del leninismo, ed. esp. 1946. pág. 537.*

2 Stalin: *Cuestiones del leninismo*, ed. esp. 1946, pág. 552.

El desarrollo de la economía capitalista y de las relaciones sociales, que motivó el auge de las ciencias naturales e históricas, de las ciencias sociales y filosóficas a principios del siglo XIX, y, en particular, hacia su segunda mitad, haciendo perder todo punto de apoyo a los alquimistas, buscadores de la "piedra filosofal", a los charlatanes y curanderos, ejerció también influencia en el pensamiento jurídico, particularmente en el Derecho penal y procesal, los cuales lanzaron al cajón de la basura el proceso inquisitivo con su teoría de las pruebas formales, abriendo una nueva era en el desarrollo del tribunal y del proceso burgués.

La segunda mitad del siglo XVIII se destacó ya por el hecho de que algunos hombres eminentes de aquel tiempo se pronunciaron contra la justicia medieval y sus principios jurídicos. Uno de los primeros en alzarse contra la justicia y la jurisprudencia medievales, encabezadas por hombres tan autorizados en la ciencia jurídica de entonces, como Karpzov, Julius Clarus, Farinazzi, Jousse y Vuglans, fué el famoso Beccaria, con su libro "De los delitos y de las penas" (1764). No desembarazado aún de los principios generales de la teoría de la prueba formal, Beccaria comprendió ya, sin embargo, la insolvencia de la misma, dando en su libro preferencia a los "jueces no letrados" —asesores— sobre los jueces legistas, y afirmando que "…en este caso (en las causas criminales) es más segura la ignorancia que juzga por sentimiento, que la ciencia que juzga por opinion" [3].

"Si para investigar un hecho delictivo —escribió Beccaria en su alegato— se requiere habilidad y destreza, si para exponer los datos procurados por la instrucción se necesita claridad y exactitud de expresión, para juzgar del resultado mismo, no hace falta más que un simple y normal buen sentido, menos falaz que un legista, habituado a ver en cada procesado un culpable, y que se limita a aplicar formalmente un precepto aprendido de memoria en la escuela" [4].

El libro de Beccaria fué un acta de acusación contra los bárbaros castigos, el tormento, la pena de muerte, contra el tribunal secreto, el procedimiento escrito y los principios absurdos de establecer previamente en la misma ley el poder y valor de las pruebas. En las obras de Tomassia, Montesquieu, Voltaire, Brissot de Warville y Filangieri encontramos protestas análogas contra la justicia medieval, con su proceso inquisitivo y su teoría de la prueba formal (legal).

Todas estas manifestaciones prepararon la caída definitiva de dicha "teoría", mostrando su total insolvencia interna e incompatibilidad con los dictados de la "razón" y de la "conciencia" humanas, con las necesidades de la sociedad capitalista. Estas manifestaciones desempeñaron, por lo que al Derecho penal y al Derecho procesal se refiere, el mismo papel que las ideas de los enciclopedistas del siglo XVIII, que prepararon la mentalidad y las ideas de los hombres para el triunfo de la Revolución Francesa de 1789. La teoría de las pruebas formales se desplomó bajo la influencia de los cambios producidos en las condiciones materiales de vida de la sociedad de entonces y de las nuevas ideas, engendradas por esos mismos cambios. La Revolución

3 BECCARIA: *Dei delittie delle pene*, Milano, 1896, págs. 75-76.

4 Idem, pág. 76.

Francesa de 1789 le asestó el golpe de gracia, sustituyendo el proceso inquisitivo por el tribunal del jurado, y el sistema de pruebas legales por otro en el que la prueba se califica según la convicción íntima de los jueces.

El proceso criminal estructurado a base de la teoría de las pruebas formales no satisfacía las necesidades de la burguesía, que se apoyaba en los nuevos principios de la democracia para su lucha contra el feudalismo y el Estado policíaco. Al derrocar el régimen feudal, la burguesía proclamó la igualdad ante la ley, los "derechos del hombre y del ciudadano". En consonancia con esos principios, la burguesía asentó el sistema de sus instituciones estatales en el humanismo burgués, el respeto a la personalidad humana y el reconocimiento de su inviolabilidad y soberanía. Ni el proceso inquisitivo ni su alma, la teoría de la prueba formal, estaban en congruencia con dichos principios.

Los intereses de clase de la burguesía, los intereses de la circulación económica capitalista requerían un tribunal más calificado que el inquisitivo y normas de actuación más racionales, desde el punto de vista burgués, que la teoría de la prueba formal ligada orgánicamente a métodos de "prueba" como el tormento, con sus formas más variadas de refinado sadismo.

El proceso inquisitivo y el sistema de las pruebas formales no garantizaban en la medida debida la protección y defensa de los intereses de la burguesía industrial, que había derribado al feudalismo con todas sus instituciones, comprendidas las instituciones judiciales. La revolución burguesa destruyó el tribunal feudal y su procedimiento, ligado orgánicamente con el sistema judicial. Por tanto, era completamente lógico abolir el Derecho probatorio feudal que se apoyaba en la teoría de las pruebas formales. Esta teoría fué inhumada precisamente bajo las ruinas del tribunal feudal, como resultado de la reforma llevada a efecto por la Asamblea Constituyente en 1791. Mas esta reforma no fué cumplida sin trabajo y sin lucha.

En 1790, la Asamblea Constituyente de Francia se manifestó contra la teoría de las pruebas formales.

El proyecto de reforma, presentado a la Constituyente por Duport (26 de diciembre de 1790), proponía suprimir el procedimiento escrito con sus pruebas formales y basar el proceso únicamente en la convicción íntima de los jueces. Se puede juzgar hasta qué punto estaban arraigadas las viejas concepciones, por el hecho de que la propuesta fué impugnada por algunos diputados. Así, Prugnon, interviniendo contra Duport, adujo que, sin pruebas formales, la causa quedaría abandonada a la arbitrariedad de los jueces.

"La prueba —decía Prugnon— residirá, pues, en la percepción individual de cada jurado. ¿Sabrán que la probabilidad está próxima a la verosimilitud, la verosimilitud a la verdad, la verdad a la certidumbre, y la certidumbre a la evidencia? Y sin dominar esta ciencia, no se puede hacer oscilar la suerte de los acusados más que entre dos puntos invariables: la condena o la absolución; estas dos cuestiones no pueden ser dejadas al azar, azar que puede poner en peligro los intereses de la sociedad y la seguridad de los inocentes" [5]

5 *Hélie, F.: Traite de l´instruction criminelle,* t. *II, Bruxelles, 1865,* pág. *315.*

En este problema vaciló también Robespierre, que propuso un término medio para resolverlo.

"Hay que reunir —decía Robespierre— la confianza debida a las pruebas legales con la que merece la convicción íntima del juez" [6].

A estos reparos opuso Duport los argumentos siguientes en favor de la abolición de las pruebas formales: "Cuando un hecho es objeto de la investigación de la justicia, toda la atención debe concentrarse en conocer la verdad. ¿Tuvo lugar el hecho o no? He aquí en qué estriba el problema. ¿Cuáles son los medios para conocerlo? Hay dos clases: determinar de antemano qué pruebas serán precisas para llegar al conocimiento de la verdad y obligar a los jueces a fallar en virtud de estas pruebas, admitiéndolas como inmutables, independientemente de la convicción del juez, o bien reunir y presentar a los jueces todos los medios para conocer la verdad, dejándolos a la opinión y convicción intima del tribunal. El primer medio era las pruebas legales, el segundo, las morales. Yo afirmo que el sistema de las pruebas legales constituye un método absurdo en sí, peligroso para el acusado y peligroso para la sociedad" [7].

Prevaleció este punto de vista y el 18 de enero de 1791 fué aprobado el proyecto de Duport. De acuerdo con los principios expuestos en el proyecto, el 29 de setiembre de 1791 se proclamó el deber de los jueces de basar el fallo exclusivamente en su convicción íntima.

El artículo 372 del Código del 3 de brumario del año IV de la Revolución reprodujo este precepto. El Código procesal penal de Francia desarrolló la citada norma en el célebre artículo 342 del *Code d'instruction criminelle* [8].

El desarrollo del capitalismo en Rusia, que llevó a la llamada época de las "grandes reformas" de las décadas del sesenta y del setenta, condujo simultáneamente a que se renovasen a la europea la organización y el procedimiento judiciales, en consonancia con las nuevas tendencias. La reforma judicial en 1864, al instituir los Reglamentos Judiciales y el nuevo tribunal, enterró - al mismo tiempo que reorganizaba el tribunal anterior a la reforma— el sistema de las pruebas formales vigentes hasta entonces en Rusia, reflejado en los preceptos más arriba citados del t. XV, libro II, de la Recopilación de Leyes del Imperio ruso.

Es bien conocido lo que eran el tribunal anterior a la reforma y la teoría de las pruebas formales. A título recordatorio citaremos el juicio que el tribunal y el procedimiento merecían a A. F. Koni, una de las figuras más relevantes de la época de los Reglamentos Judiciales:

"…La teoría de la *prueba formal* dominante en la práctica, protegida con celo por la ley, creó, al introducir el elemento del mecanismo sin alma en la función del juez, un tribunal de lo criminal *impotente* en muchos casos para castigar al verdadero culpable, pero lo bastante poderoso para destrozar la existencia del hombre, uniendo la incoación del sumario con la entrega al

6 Idem.

7 Idem, págs. 315 y 316.

8 Véase el Código mencionado en la edición Dalloz, París, 1927, pág. 171.

tribunal, dejándole *bajo sospecha*, obligándole a sufrir con dolor una vergüenza que no podía aclarar y de la que no podía desprenderse".

"La confesión del acusado, puesta en primer plano por esta teoría como la "mejor prueba del mundo", ejercía muy a menudo una funesta influencia en la marcha del asunto y en su desenlace. En la *marcha* de la causa, porque todos los esfuerzos del juez instructor iban con frecuencia encaminados a obtener de una manera u otra, a veces por los métodos y procedimientos más contrarios a la ley, la confesión, con objeto de "simplificar" la causa; en su *desenlace,* porque ante una gran abundancia de pruebas indirectas, con la verdad de la vida que clamaba a gritos en la causa, pero sin pruebas formales convencionales, sopesadas y medidas, previstas de antemano, el malhechor que sabía no confesar el delito solía salir del tribunal rehabilitado, o en el mejor de los casos quedaba bajo "sospecha", ocupando su situación anterior en una sociedad habituada a "una vergonzosa indiferencia ante el bien y el mal" [9].

El desarrollo de las nuevas relaciones económicas, que rompieron todo el régimen de la sociedad rusa anterior a la reforma, que iban abriéndose imperiosamente camino a través de la barbarie del régimen de servidumbre, del atraso político, económico, técnico y cultural, no podía aceptar esa situación en los tribunales. Ello no pudo dejar intacto al viejo tribunal anterior a la reforma, con su "negra injusticia", con su procedimiento judicial asiático, con la prevaricación, con el famoso trámite judicial específico y demás "encantos" dignos de las *Prikasníe isbi* [10]. Bajo el impulso de las nuevas tendencias, de las nuevas necesidades de la vida, se derrumbaron el tribunal y el proceso, cediendo el puesto a un tribunal más culto y mejor organizado, más en consonancia con las demandas de la naciente burguesía, a un tribunal que defendía más sutil y hábilmente los intereses de la nueva clase.

El proceso inquisitivo fué sustituido por uno mixto, integrado por elementos del proceso contradictorio e investigatorio, depurado en buena parte de los extremos del inquisitivo; el lugar del sistema de las pruebas formales vino a ocuparlo el de la llamada libre calificación de las pruebas por los jueces, quienes se apoyaban en su convicción íntima.

El nuevo orden procesal, instituido en Francia por la Revolución y difundido en toda Europa en la segunda mitad del siglo XIX, eligió la convicción íntima de los jueces como base única de la actuación judicial [11].

Expresión clásica del principio de la convicción íntima de los jueces es el art. 342 del *Code d'instruction criminelle*. que dice lo siguiente: "La ley no pide cuentas a los jurados de los medios por los cuales han llegado a formar su convicción, no les prescribe ninguna clase de reglas de las que deban hacer

---

9 Koni: *Los padres e* hijos de la reforma judicial, Moscú, 1914, págs. 16 y 94.

10 Departamentos centrales del Estado de Moscú, que se hallaban al frente de los distintos ramos de la dirección estatal. Suprimidos por Pedro el Grande, en 1718. *(N. del Trad.).*

11 "Durante la Gran Revolución Francesa, las bases del proceso criminal se vieron sustituidas tan pronto como se reconoció que la teoría de la prueba formal además de absurda y abiertamente perniciosa, debilitaba la justicia y representaba un peligro para el inocente, y se proclamó en su lugar el principio de la convicción íntima". (Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales,* San Petersburgo, 1910, pág. 85).

depender especialmente la plenitud y suficiencia de una prueba; sólo les exhorta a preguntarse a sí mismos en el silencio y recogimiento, y buscar, en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han producido en su razón las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de su defensa. La ley no les dice:

> *"Reputaréis como verdad todo hecho probado por tal y cual número de testigos: tampoco les dice: No consideraréis suficientemente establecida toda prueba que no haya sido formada de tal proceso verbal, de tales piezas, de tantos testigos o de tantos indicios; no les hace más que esta pregunta, que encierra toda la medida de sus deberes:* ¿Tenéis convicción íntima?*".*

Más tarde, este principio pasó a todas las legislaciones europeas, que renunciaron a la teoría de la prueba formal, aceptando de uno u otro modo el principio de la convicción íntima [12].

Este nuevo principio de calificación de las pruebas estaba en ligazón muy estrecha con todo el carácter del nuevo proceso criminal y con los principios más importantes de su método. Y aunque algunos procesalistas, como Glaser [13], niegan la conexión entre el carácter o tipo del proceso criminal y el método de valorar las pruebas, esta conexión no deja el menor lugar a duda. Ya hemos visto más arriba que el proceso inquisitivo engendró la teoría de la prueba formal. El propio Glaser no puede negar que "las últimas consecuencias de la aplicación de la idea inquisitiva deben expresarse en la doctrina de la prueba [14]. En dicho proceso, toda la misión del juez se reducía a establecer las tesis, ya predeterminadas por la calificación de las pruebas en consonancia con las normas formales prescritas por la lev. De ahí se desprende que la "verdad" establecida por el tribunal era una verdad *formal*, es decir, en consonancia sólo con las circunstancias exteriores y formales del asunto, que eran resultado del proceso inquisitivo y no de la propia realidad. Pese a que la teoría negativa de la prueba formal se planteaba, entre otros objetivos, el de garantizar la mayor concordancia entre la sentencia y la realidad, su suerte no se distinguió en nada de la corrida por la teoría positiva, la teoría de la prueba formal, impotente en igual grado para resolver esa tarea. Ni la teoría negativa de la prueba formal ni la positiva estaban en condiciones de garantizar a través del proceso, el establecimiento de la verdad efectiva, siempre inaccesible al tribunal que utilizase este sistema de prueba.

---

12 Véase, por ejemplo. § 260 del *Strafprozessordnung* alemán de 1877, o el § 261 del *Strafprozessordnung* de 1024: "El tribunal determina el resultado de la investigación de las pruebas según su convicción libre, formada corno consecuencia de la vista de la causa en su conjunto". El art. 119 del Reglamento del Procedimiento criminal de la Rusia *zarista* (edición de 1892) decía: "El juez de paz resuelve el problema de la culpabilidad o inocencia deí procesado según su convicción íntima, basada en el conjunto de circunstancias reveladas en el juicio oral". Análogo sentido tenían los artículos 766 y 804 del citado Reglamento.

13 Véase GLASER: *Handbuch des Strafprozesses,* Bd. I, Leipzig, 1883, pág. 535.

14 Idem, pág. 105.

"Esta teoría… —leemos en el preámbulo del reglamento del procedimiento criminal (1864)— no tiene en cuenta para nada la convicción personal de los jueces… Las consecuencias de la teoría de las pruebas legales son en extremo insatisfactorias. Muy a menudo, el tribunal, a pesar de toda la certidumbre en la culpa del procesado y de tener plena convicción de ello, si carece de una prueba que la ley estima perfecta, debe limitarse a dejar a un delincuente manifiesto bajo una sospecha mayor o menor… Independientemente de ello, se debe señalar que la teoría de las pruebas basada sólo en el carácter formal tiene el defecto de que eluden la justicia los malhechores hábiles y con experiencia; tampoco evita las condenas injustas" [15].

Este vergonzoso estado de la justicia rusa anterior a la reforma, así como de la de toda Europa de entonces, era, naturalmente, fruto del imperio de la teoría de la prueba legal o, incluso, de todo el régimen del proceso de aquel tiempo, falto de publicidad, de carácter contradictorio y directo, encerrado en las mazmorras de la policía, hundido en un mar de papeles y divorciado de los hombres y de la realidad viva; también era fruto de las relaciones político-sociales dominantes, de todo el régimen social y estatal que imperaba en aquella época.

Bajo el imperio del proceso investigatorio y de la teoría de las pruebas formales no existía la valoración lógica y personal de las pruebas por parte de los jueces. A la convicción personal, *subjetiva,* de los jueces, esta teoría oponía los caracteres *objetivos,* según los cuales el juez estaba obligado a reconocer o rechazar tal o cual hecho, a darle una explicación, interpretación y comprensión determinada, y no otra. Hablando con propiedad, no se pedía a los jueces ni que explicasen ni que comprendiesen los hechos investigados por el tribunal en el proceso; más aún, les estaba prohibido. En lugar de la comprensión de los jueces, en lugar de su convicción, actuaba la fuerza misteriosa del carácter persuasivo de la propia prueba.

¡Es evidente cuán alejada se encontraban la verdad y la realidad de una sentencia pronunciada bajo la influencia de pruebas dotadas de tal fuerza innata!

"El investigador —dice Glaser— debe dar satisfacción a dos requisitos antagónicos: sus indagaciones deben ser diligentes y completas, y debe abstenerse de formar opinión propia, hasta tanto no sea posible examinar y juzgar fría y objetivamente los materiales reunidos; sólo bajo esta condición tenemos derecho a esperar que llegará al conocimiento de la verdad" [16].

El proceso investigatorio y la teoría de las pruebas formales impedían al tribunal satisfacer estos dos requisitos; lo impedían, ante todo, las condiciones formales que ataban las manos al juez, ahogaban su conciencia y mataban su razón.

La teoría de la prueba formal se cuidaba de que la sentencia de los jueces estuviese en consonancia con la llamada autenticidad jurídica, que los defensores de esta teoría definían como "autenticidad jurídica de la culpa,

---

15 Citado según la obra de Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, págs. 88 y 99.

16 Glaser: *Handbuch des Strafprozesses,* Bd. I, Leipzig, 1883, S. 7.

apoyada en bases generalmente reconocidas y obligatorias, a consecuencia de las cuales adquiere precisión objetiva" [17].

Los defensores de esta teoría veían precisamente su mérito en que, según ellos, preservaba al juez del peligro de "interpretaciones arbitrarias" de la lev, de "sentimientos subjetivos indeterminados", garantizaba a las pruebas un valor objetivo y, con ello, aseguraba la justeza de la sentencia judicial. La historia mostró y probó la insolvencia completa de esta teoría, que en las nuevas condiciones, provocadas por el desarrollo del capitalismo, fué incapaz de servir incluso los intereses de la clase capitalista, haciendo quiebra definitiva como medio y método de investigar y resolver los asuntos judiciales.

En un principio la Gran Revolución burguesa de Francia y, medio siglo más tarde, distintas revoluciones burguesas en otros países europeos, comenzando por la de 1848, consolidaron definitivamente el triunfo del capitalismo, que derribó el régimen feudal en todas las esferas de la vida, incluida la justicia.

A ese respecto, 1848 fué un año crucial también en el Derecho. "A partir de 1848 —escribe Glaser refiriéndose a Alemania— comienza un súbito cambio que pone en movimiento la legislación y coloca esencialmente por largo tiempo la literatura jurídica al servicio de los hechos consumados. Desde comienzos del 60 aproximadamente, sin detenerse la labor legislativa, se produce un nuevo cambio: la discusión de los problemas fundamentales del procedimiento atrae la atención general, despertando más y más interés a medida que se difunde en la sociedad la conciencia de que el problema estriba en crear un Derecho procesal penal para toda Alemania" [18].

El creciente interés entre la burguesía alemana por los problemas de organización de los tribunales de lo criminal y del proceso criminal sobre nuevos principios, proporcionó en aquel tiempo una amplia popularidad a los modelos franceses, a ejemplo de los cuales fueron reorganizados en el período de 1848 a 1851 los sistemas judiciales de varios Estados alemanes (Baviera, Prusia. Würtemberg, los ducados de Hessen y Baden, etc.). No obstante, la teoría de la prueba formal, abolida en Francia en 1790-1791, continuó reinando de modo exclusivo durante un prolongado período en el proceso alemán (Reglamentos de Procedimiento Criminal de Würtemberg y de Baden); una situación análoga conservóse también en Austria, donde esta teoría sirvió de base al Reglamento de Procedimiento Criminal de 1853 (vigente casi hasta finales del siglo XIX) [19].

La caída de la teoría de las pruebas formales emancipó la conciencia de los jueces, posibilitando que el tribunal se apoyara en su "conciencia" y fallase los asuntos "libremente", en consonancia con su "convicción íntima".

La teoría de la "libre conciencia de los jueces", de la "libre" "convicción íntima", fué. además de una protesta contra las trabas y restricciones de la

17 VLADÍMIROV: *Doctrina de las pruebas penales,* San Petersburgo, 1910, pág. 53.

18 GLASER: *Handbuch des Strafprozesses,* Bd. L, Leipzig, 1883, S. 162.

19 El principio de la libre convicción judicial fue proclamado por primera vez en Alemania en el Reglamento de Procedimiento Criminali de 1877, común: a todo el país, cuyo art. 260 dice: "El tribunal falla acerca de los resultados dé la instrucción a base de su libre convicción, que es producto de la totalidad del juicio oral".

justicia del feudalismo, un lema, una bandera de la burguesía liberal en su lucha por implantar y consolidar en los tribunales los principios de la democracia burguesa, contra las cadenas del despotismo feudal y burocrático[20].

En esa teoría encontraron expresión las corrientes progresivas del pensamiento social de la parte avanzada de la burguesía, que veía en el tribuna! del jurado, en el proceso contradictorio, oral y público, un punto de apoyo en su lucha por el fortalecimiento de las condiciones para un mayor desarrollo del capitalismo, por el fortalecimiento de la cultura burguesa, capitalista. Al intervenir la burguesía en nombre de toda la sociedad, atribuyó a sus instituciones públicas el carácter de imparcialidad, objetividad y neutralidad políticas en la lucha de clases, que le sirvió eficazmente, y en diversos países capitalistas continúa ahora sirviéndole en calidad de cobertura de sus aspiraciones egoístas de clase. Es sabido que, en determinadas condiciones históricas, la burguesía, para disimular sus intereses, no repara en ponerse incluso "… la máscara del socialismo" *(Marx).*

La reforma de la administración y del tribunal, la destrucción de las supervivencias feudales, y las prescripciones y reglamentaciones formales de toda índole que oprimían con su carácter absurdo, la destrucción de los privilegios de casta, etc., eran en aquel tiempo —la década del 40 del siglo XIX— una necesidad general, una necesidad de todas las clases, excepto de los señores feudales y junkers, pues en países como Alemania y Austria "no había una sola clase que estuviese contenta" (Engels) con su situación. La reivindicación de un tribunal bueno, justo y barato, de un tribunal próximo a la sociedad, que comprendiera sus intereses y no actuara según el principio de los privilegios de casta, sino de acuerdo con la "conciencia", de acuerdo con la "equidad", era una reivindicación general en el quinto decenio del siglo pasado.

II. LA CONVICCIÓN ÍNTIMA Y LA VERDAD MATERIAL.

Al hacer el análisis del desarrollo del Derecho probatorio, señalado por el tránsito del sistema formal al de la libre apreciación de las pruebas o de la convicción íntima del juez, no se puede dejar de tener en cuenta las peculiaridades de las relaciones político-sociales en los países capitalistas de aquel tiempo.

El sistema de la libre apreciación de las pruebas se apoya en la teoría procesal, cuya esencia estriba en reconocer o afirmar que la misión básica de los tribunales es buscar la verdad material objetiva, de valor universal, según expresión de Glaser, uno de los comentaristas de esta teoría.

"Los hechos —dice Glaser— en los cuales el tribunal fundamenta su fallo deben ser verdaderos. Esta verdad no puede ser formal *(formelle),* es decir, una verdad que descanse en concesiones arbitrarias de las partes, hechas efectivamente por éstas o deducidas (directa o indirectamente, en sentido

20 "Por una parte la clase media consciente de su fuerza y decidida a no sufrir por más tiempo las trabas con que el despotismo feudal-burocrático encadenaba su comercio, su producción industrial, sus acciones conjuntas como clase..." (MARX Y ENGELS: *Obras completas,* t. VI, pág. 36, ed. rusa de 1933).

positivo o negativo) de su comportamiento a base de determinadas normas jurídicas, no puede ser una verdad admitida (subjetivamente) para el objeto del asunto criminal concreto, sin más valor: debe ser objetiva, material, de valor universal" [21].

Lo que el juez establece (reconoce o afirma) debe corresponder a la verdad, debe ser verdad. Mas para ello es indispensable que el propio juez se convenza de la realidad de las circunstancias del asunto. Al examinarlas, el juez forma su opinión acerca del grado de verosimilitud o autenticidad del acontecimiento; entonces puede reconocer que dicha circunstancia es real (el juez está convencido de su realidad), o irreal (el juez está convencido de su irrealidad), o bien no cree ni lo uno ni lo otro (el juez duda).

"La convicción, la suposición y la duda son, a su vez, hechos, estados de ánimo que no podemos provocar de modo arbitrario, sino que surgen por fuerza y a los que en la vida diaria el hombre se subordina sin antes comprobarlos, y los admite como fundamento de sus decisiones sabiendo que las leyes de la razón, a las que se siente sometido, actúan independientemente de su voluntad y aseguran la veracidad de sus impresiones" [22].

A este respecto es importante prestar atención al hecho de que, según opinan los partidarios de la teoría de la convicción íntima, el proceso de nacimiento y formación de esta convicción transcurre en grado considerable de un modo espontáneo e inconsciente, al margen de la voluntad del hombre y sin ninguna comprobación por su parte de las leyes del pensamiento, como fruto de un determinado estado de "ánimo".

Partiendo del hecho de que en relación con los acontecimientos limitados por el tiempo y el lugar —otros no hay, como es sabido—, no existe una veracidad incondicional, matemática, apodictica, el hombre, que ha aprendido a despreciar la duda y el escepticismo, busca respuestas a los problemas que le plantea el proceso judicial en la voz de su razón y de su conciencia.

"Por tanto —dice Glaser— es inevitable que el fundamento de la decisión del juez radique en su convicción libre e íntima (conviction intime)".

Glaser y otros partidarios de esa teoría comprenden, sin embargo, que dicha tesis suena demasiado a paradoja, es demasiado subjetiva e indeterminada: una incógnita ("el fallo") se determina por otra incógnita ("la convicción").

¿Dónde está, pues, la salida de la contradicción? Glaser contesta: "El Estado puede cumplir esta misión por dos caminos: o bien puede exigir que el fallo judicial exprese la convicción mancomunada de varias personas —cuanto más importante sea la causa, mayor debe ser su número *(je wichtiger die Sache ist*)—, o bien puede adoptar medidas para fijar los fundamentos de la convicción de los jueces, subordinados estos últimos a la acción de las normas jurídicas" [23].

---

21 GLASER: *Handbuch des Strafprozesses*.. Bd. I, Leipzig, 1883, (S. 7); véase la traducción rusa de A. Lijachev: "Guía del proceso criminal" (San Petersburgo, 1886). Contra el principio de la verdad material, véase, por ejemplo, Hélie; entre las obras rusas, véase más adelante Mijailovski.

22 GLASER*: Handbuch des Strafprozesses,* 1883, T. I, Leipzig, S. 341

23 GLASER: *Handbuch des Strafprozesses,* Bd. I. 1883, S. 343.

El segundo camino, el del sistema de las pruebas formales, demostró su insolvencia completa para resolver la tarea planteada. El primero, el de la búsqueda de la verdad en el estado de ánimo inconsciente o bien en las impresiones no de un solo juez, sino de varios, no aporta nada nuevo; el número de jueces —uno o varios— no cambia en nada el problema.

Es necesario buscar puntos de apoyo no en las impresiones subjetivas de determinados jueces, sino en fundamentos objetivos y suficientes, como son las circunstancias fidedignas que se encuentran "en tal relación con aquellas cuya realidad necesita confirmación, que la última se deriva de las primeras"[24].

Así, esta teoría llega a las pruebas definiéndolas como "el conjunto de bases de convicción en la realidad de la circunstancia sujeto a confirmación en un asunto dado" *(Glaser)*.

Al rechazar toda clase de indicios de veracidad e importancia de las pruebas preestablecidos por la ley, la nueva teoría hace depender la calidad de la prueba exclusivamente del criterio personal de los jueces, de la calificación basada en las leyes de! pensamiento lógico y de la percepción normal de la realidad de los hechos investigados por el tribunal.

"La convicción —dice el profesor Foinitski, al citar la opinión de los autores de los Reglamentos Judiciales— no conoce más leyes que los dictados de la razón y las sugestiones de la conciencia".

"La valoración de las pruebas es una actividad mental, que termina con la duda o con la convicción" [25] dice más adelante el mismo autor, diferenciando la calificación de las pruebas por la convicción íntima de la hecha por impresiones, las cuales, según su criterio, sólo son producto de percepciones sensoriales no comprobadas por el proceso mental.

La convicción íntima, de acuerdo con esta teoría, constituye la medida de la "autenticidad en el juicio criminal", que significa la "evidencia moral", es decir, ese alto grado de verosimilitud bajo el cual el "hombre sensato" estima que es ya posible actuar en los casos en que "la suerte de sus intereses propios y más elevados depende de la resolución del problema de la autenticidad de los hechos que motivan el acto mismo de decidir" [26].

Esta misma manera de formular la convicción íntima, determinada por los principios morales del "hombre sensato", la encontramos también en otros partidarios de dicha teoría.

Así, Sluchevski define la convicción íntima como un cierto grado de verosimilitud, precisamente como el grado superior, o, en todo caso, como aquel en el cual el "hombre sensato" considera auténtico el hecho a probar. El distinto grado de fuerza probatoria, a juicio de Sluchevski, distingue el concepto de *verosimilitud* en el juicio criminal del de autenticidad. Según él, esta última "no es otra cosa que el grado de verosimilitud que se desprende de las pruebas presentadas ante el tribunal, y que es capaz de llevar al juez a

---

24 Idem, S. 342.

25 Foinitski: *Curso de procedimiento criminal,* San Petersburgo, 1899, t. II. pág. 216.

26 Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, pág. 14.

la convicción de que el hecho ocurrido, objeto de la instrucción de la causa, ha tenido realmente lugar" [27].

Al refutar Sluchevski, lo mismo que otros defensores de esta teoría *(Bain, Glaser, Zacharia, Bauer, Wills, Vladímirov, Foinitski, Talberg)* la autenticidad absoluta de las pruebas y la certidumbre completa en la esfera de la investigación judicial, está dispuesto a conformarse incluso con la remota aproximación a la verdad, que, según él, constituye la particularidad orgánica o propiedad orgánica de la "justicia humana" (!). Sluchevski no explica qué es lo que entiende por esta "justicia humana". Pero se sobreentiende que no se encuentra en condiciones de salirse del límite de los criterios político-sociales y morales de su tiempo, es decir, de los criterios determinados, en fin de cuentas, por los intereses de las clases dominantes.

No se puede por menos de señalar la influencia decisiva de la filosofía idealista, apoyada en las doctrinas de Hume, Berkeley y Kant, en la formación de las concepciones que dan base a la teoría burguesa de la convicción íntima. La influencia de esta filosofía —que niega la posibilidad del conocimiento de "la cosa en sí", que parte del reconocimiento de la relatividad e incognoscibilidad del mundo exterior— se manifiesta en el Derecho probatorio con el predominio de las concepciones más arriba expuestas sobre la autenticidad de las pruebas y sobre el contenido de la verdad material.

Los procesalistas de fines del siglo XIX y, particularmente, de principios del XX, contagiados por el subjetivismo filosófico, reducían toda la misión de la sentencia judicial a la certidumbre subjetiva de los jueces en la justicia de su fallo. Hablando de verdad objetiva o material, estaban muy distantes, sin embargo, de admitir el establecimiento de la verdad indudable, absoluta, en el proceso judicial. Estaban dispuestos a contentarse con algo más sencillo y fácil: la obtención de impresiones, incluso tal ver no muy profundas, no confirmadas por un análisis fundamental y serio.

De completo acuerdo con este agnosticismo filosófico, los sacerdotes y escribas jurídicos burgueses afirman que en la investigación judicial "ni siquiera puede hablarse de una certeza completa", que "en los asuntos judiciales, el juez está obligado, en virtud de la imperfección de los medios de la justicia humana, por la fuerza de la necesidad, a darse por satisfecho con sólo un grado más o menos elevado de verosimilitud" [28]; dicen que "en la justicia no hay ni puede haber autenticidad absoluta" [29] y que, en virtud de ello, la sentencia judicial no es en todos los casos más que algo aproximado a la verdad, puesto que una sentencia que agote hasta el fin las relaciones procesales —ideal de la justicia—, es prácticamente inaccesible [30].

La propia tesis del establecimiento de la verdad objetiva como fin del proceso judicial es a la luz de ese género de afirmaciones, algo muy

---

27 SLUCHEVSKI: *Manual del proceso criminal ruso*, parte II, procedimiento, 1892, pág. 139

28 *SLUCHEVSKÍ: Manual del proceso criminal ruso, parte 2ª, Procedimiento Judicial, 1892*, pág*s*. 138 y 139.

29 *TALBERG: El procedimiento criminal ruso, 1891, t. II*, pág. 83.

30 Véase ROZIN: *Procedimiento criminal*, 1916, 3ª ed., pág. 519.

convencional. Esta verdad, a pesar de toda su "objetividad", resulta muy relativa, es relativamente auténtica.

De aquí, el afirmar la relatividad y el carácter limitado de la investigación judicial, que descansa más que nada en la "convicción instintiva" (Vladímirov), en el mínimo de duda, etc., y también el afirmar que la sentencia tiene un carácter subconsciente o intuitivo.

Más tarde volveremos al problema de la verdad material, del valor objetivo de la prueba y del subjetivismo de la sentencia. Ahora nos limitaremos a lo dicho para mostrar la conexión existente entre los principios filosóficos de la ciencia burguesa y los del Derecho probatorio burgués, que se apoya, como hemos visto, en un terreno metodológico común a ambos.

La doctrina del valor relativo de unas u otras pruebas desempeña en la justicia burguesa cierto papel protector contra la acusación de falta de objetividad de las sentencias y los fallos de los tribunales burgueses. Esta doctrina cumple al mismo tiempo un papel determinado para enmascarar la esencia de clase del sistema de prueba burgués y de toda la justicia burguesa.

Pregonando la "convicción íntima" como criterio de la investigación judicial, esta teoría encubre con palabras de "justicia", "moralidad", "certidumbre moral", "principio moral", "libre convicción", etc., la orientación de clase del tribunal burgués. Por otra parte, la teoría de la autenticidad relativa de las pruebas sirve a la justicia de clase de las sociedades basadas en la explotación de recurso para justificar diversos "errores judiciales", especialmente políticos, a veces muy cómodos para, con ayuda de la justicia, ajustar las cuentas a los hombres que representan un peligro para el régimen. La teoría de la autenticidad relativa de las pruebas contribuye a educar a los funcionarios judiciales en ese espíritu de mentalidad filistea imperturbable y que no se indigna por nada, que permite contentarse con poco, no profundizar demasiado en la investigación, que habitúa a ver en la labor del juez una ocupación burocrática cualquiera, y no un servicio social. Precisamente a ello conduce la "teoría de la relatividad" en el Derecho probatorio, expresada, al parecer, del modo más característico en las obras de los admiradores de la moral del llamado "hombre sensato" u "hombre medio".

III. La teoría del "hombre sensato" y el problema de la justicia

A ese respecto es muy típica la apelación de los clásicos de dicha teoría al "hombre sensato" *(Vladímirov, Sluchevski)* o al "hombre medio" *(Sinaiski)*.

"El Derecho —leemos en la obra del profesor Sinaiski, apologista de la teoría del "hombre medio"—, como conjunto de normas generales, está llamado a defender con preferencia los intereses de la mayoría de los hombres, más brevemente, los intereses del *hombre medio*. Este sirve de medida en la creación de las normas civiles... El hombre medio es, en esencia, el hombre de la mayoría de un medio social dado" [31].

La apelación del Derecho civil a ese "hombre medio", como la del Derecho procesal penal al "hombre sensato", se propone disimular el contenido de

31 Sinaiski: *Derecho civil ruso,* Kiev, 1914, fascículo I, págs. 21 y 22.

clase de uno y otro derecho, cubrir su fisonomía de clase con la máscara de los intereses de la mayoría de los hombres de un "Estado culto concreto". ¡Vanos esfuerzos! Incluso el profesor Sinaiski, siguiendo a Bernheft se ve obligado a reconocer que "en el derecho encuentra expresión, preferentemente, el criterio de las capas sociales que tienen el mayor interés en él… y la mayor posibilidad de alcanzar el derecho para sí" [32].

El "hombre sensato" que por su "convicción" íntima o su "conciencia" envía a los obreros parados a la guillotina o a trabajos forzados, es el mismo "burgués sensato" acerca del cual escribió Marx en "El dieciocho brumario": "El burgués, y sobre todo el burgués hinchado en estadista, complementa su vileza práctica con su grandilocuencia teórica" [33].

La teoría de la "convicción íntima" cumple precisamente en manos de los burgueses ese papel de "grandilocuencia teórica", destinada a encubrir la "vileza práctica" de la burguesía y de su opresora política judicial.

Al hablar de la justicia burguesa no hay que caer, naturalmente, en el simplismo de pensar que todo juez burgués acepta conscientemente la teoría de la "convicción íntima" como un medio hipócrita de defensa de los intereses de la burguesía. Esto no es así. Se puede encontrar jueces — semejantes al héroe de Moliere, quien no sabía que hablaba en prosa— que no admiten siquiera la idea de que su "convicción" y su "equidad" se nutran en el terreno de clase de la sociedad capitalista. Muchos de ellos piensan en conciencia que actúan en bien del "pueblo" y de los "intereses del pueblo"; otros, posiblemente no pocos, actúan efectivamente por convicción, con toda su "justicia" y "honradez".

Con respecto a un problema análogo, Marx afirmó de la pequeña burguesía lo siguiente: "No vaya nadie a formarse la idea limitada de que la pequeña burguesía quiere imponer, por principio, un interés egoísta de clase… Tampoco debe creerse que los representantes democráticos son todos "shopkeepers" (tenderos) o gentes que se entusiasman con ellos. Pueden estar a un mundo de distancia de ellos, por su cultura y su situación individual. Lo que los hace representantes de la pequeña burguesía es que no van más allá, en cuanto ai la mentalidad, de donde van aquéllos en sistema de vida, que, por tanto, se ven teóricamente impulsados a los mismos problemas y a las mismas soluciones a que impulsan a aquéllos, prácticamente, el interés material y la situación social. Tal es, en general, la relación que media entre los *representantes políticos* y *literarios* de una clase y la clase por ellos representada" [34].

Esta brillantísima característica de la naturaleza ideológica de los "representantes políticos" de dicha clase, que adquieren, como cada individuo, sus sentimientos y concepciones a través de la tradición y de la educación, en consonancia con ilusiones, ideas, concepciones y sentimientos asentados en una forma dada de propiedad, explica el proceso de formación de la "convicción íntima" en la conciencia o el "alma" del juez.

---

32 Idem, pág. 25.

33 MARX: *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte,* pág. 60, ed. española, Moscú, 1941.

34 MARX: El dieciocho brumario de Luis Bonaparte, *págs. 33-34,* ed española. Moscú. 1941.

Este proceso es bastante complicado. Indudablemente, las concepciones o los principios sociales, políticos y morales, la concepción filosófica y jurídica, la ideología del juez, tienen importancia decisiva para la formación de su "convicción íntima" en un asunto concreto.

En cada sentencia o fallo pronunciado por el juez se refleja su "yo" espiritual, resultado o fruto, en fin de cuentas, de las ideas, concepciones y opiniones dominantes en dicha sociedad, las cuales son, en última instancia, el reflejo de las relaciones de producción dominantes en esa sociedad.

La teoría de la "convicción íntima" está en armonía perfecta con todo el régimen de las relaciones sociales de la sociedad burguesa, emancipada y liberada de las trabas del feudalismo. Estaba en plena consonancia con los intereses de la burguesía, que, después de llegar al Poder, proclamó a plena voz como norma básica de su conducta social y económica, el principio de "*laissez faire, laissez passer*", representativo de la libertad más completa posible de la autodeterminación burguesa, la libertad ilimitada del propietario privado.

La "convicción libre" es una de las adquisiciones de la sociedad capitalista que constituyen "un verdadero paraíso de los derechos innatos del hombre"[35].

A los autores de la teoría de la convicción "libre" o íntima del juez no se les puede tachar de falta de lógica, cuando precisamente este principio les sirvió de base para el sistema de las pruebas judiciales que vino a sustituir al de la prueba legal: en su esfera de actividad procesal reflejaron los principios fundamentales de la época, los principios básicos de su organización social y estatal, donde efectivamente dominan sólo "… la libertad, la igualdad, la propiedad y Bentham" [36].

Sin embargo, no hay que exagerar la importancia de este nuevo sistema de pruebas ni de los principios que le sirven de base. Los juristas burgueses tratan de presentarlo como el pináculo de la perfección procesal. Pintan las cosas como si garantizase la realización de la verdadera justicia, como si el tribunal de la sociedad capitalista, al emplear este sistema de prueba, no sirviera a los intereses de clase de la sociedad capitalista, sino a los intereses de toda la sociedad, protegiendo el bienestar general y no el de una clase.

En realidad, la convicción "íntima" de los jueces de la sociedad capitalista, de la que tanto alardean distintos hombres de ciencia, no es ni mucho menos, la convicción del hombre "sensato" o "medio", sino la del burgués "medio": expresa las concepciones, los hábitos y los intereses del burgués como representante de su clase. Esta convicción se forma en dependencia directa de las concepciones jurídicas dominantes en la sociedad burguesa, las que, a su vez, constituyen el resultado inmediato del carácter capitalista de las relaciones de producción, es decir, basado en la propiedad privada sobre los medios de producción.

La "convicción" íntima del juez burgués es "libre" en la medida en que la decisión del tribunal no se ve condicionada por exigencias formales en el espíritu de la teoría de las pruebas preestablecidas (legales). Con la abolición

35 Marx: *El Capital*, t .I, pág. 184, ed. alemana.

36 Marx: *El Capital*, t. I, pág. 184, ed. alemana.

de esta teoría, el juez se vió efectivamente libre de las prescripciones directas de las normas jurídicas, previstas para la calificación de los hechos que le son sometidos en el transcurso del examen de la causa. Adquirió cierta libertad de actuar dentro de su esfera, la posibilidad de proceder según los dictados de su conciencia, de su concepción jurídica, de su convicción. Cesó la necesidad jurídica de calificar los hechos judiciales así y no de otra manera, pero quedó la fuerza político-moral de tal calificación, que expresa las omnipotentes exigencias dictadas por los intereses de clase de la parte dominante de la sociedad.

Los juristas burgueses ocultan celosamente ese aspecto del problema, presentándolo como si la sentencia fuese en verdad independiente de las ideas, las concepciones y los sentimientos político-sociales de la clase dominante en la sociedad, como si fuese "libre", y no estuviese ligada a las demandas que al tribunal presenta la "sociedad", es decir, la clase dominante de dicha sociedad. Plantean el problema como si la sentencia o el fallo que pronuncian los jueces en cualquier causa, se dictara independientemente de los intereses de la clase dominante, sólo "a base del examen de todas las circunstancias del asunto en su conexión mutua y en su conjunto".

Naturalmente, los jueces pronuncian la sentencia o el fallo a base de estas "circunstancias del asunto", además, en muchos casos, estas "circunstancias" reflejan sólo de manera remota la influencia de las fuerzas de clase que actúan en las relaciones sociales. Sin embargo, dicha influencia, en fin de cuentas, es absolutamente indiscutible, y toma cuerpo a través de múltiples y variados caminos, por medio de los cuales se dejan sentir en la conciencia y voluntad de los jueces los intereses de clase dominantes en dicha sociedad. La educación, las normas morales inculcadas desde la infancia, los hábitos y tradiciones, la fuerza de la llamada opinión pública, las concepciones políticas y, en general, la ideología del juez, le tienen atenazado, guiando cada paso de su actividad, que, sin embargo, le parece absolutamente "libre" e "independiente" de toda intervención e influencia extrañas. Con esta "libertad de convicción" de los jueces sucede lo mismo que con la libertad de conciencia, de pensamiento y de convicción en general. La conciencia del esclavista es libre pero, naturalmente, es una conciencia de esclavista. El esclavista que trafica con los hombres, actúa, sin duda, libremente, con la conciencia "limpia" y tranquila (a su manera).

Al defender, pues, los procesalistas burgueses la tesis de la libre convicción judicial, repitiendo las sentencias por todos conocidas de la filosofía idealista, incluso las que ya han sido refutadas, reducen el problema al más vulgar subjetivismo. Los juristas burgueses plantean la cuestión como si la sentencia no constituyera una expresión de la verdad de clase, sino, de una verdad que está al margen de las clases, de la verdad universal. En este caso, los juristas no van más allá de las concepciones idealistas del tipo de Hegel y Kant, que operan con conceptos abstractos, carentes de todo contenido histórico concreto. En realidad, no existe una verdad o una justicia independientes de los intereses de clase. El mismo concepto de justicia está todo tejido de elementos que reflejan las correspondientes relaciones de clase, económicas. En realidad, la "justicia" no es más que "…la expresión idealizada, divinizada,

de las relaciones económicas existentes, ya en su aspecto conservador, ya en el revolucionario"[37].

En su obra clásica El problema de la vivienda, Engels escribió lo siguiente acerca de la justicia y de su desarrollo histórico:

"La justicia de los griegos y romanos estimaba justa la esclavitud; la justicia del burgués de 1789 exigía la abolición del feudalismo como contrario a la justicia. Para los junkers prusianos, incluso la pútrida ley de las circunscripciones es una ofensa a la justicia eterna. La idea de la justicia eterna no cambia, pues, sólo en dependencia del tiempo y del lugar: no es siquiera igual para distintas personas y pertenece a las cosas, que como dice muy acertadamente Mülberger[38], "cada uno entiende de distinto modo"[39].

La "equidad" por la que se deben guiar los jueces en su actuación, lo mismo que la "equidad" en general, está en consonancia completa con las relaciones de producción dominantes en una sociedad dada, responde por entero a los intereses de clase que se apoyan en ellas.

Engels decía a este respecto:

> "De acuerdo con eso rechazamos toda pretensión de querer imponernos como ley moral eterna, definitiva, y por tanto inmutable, cualquier dogmática moral, bajo el pretexto de que también el mundo moral tiene sus principios permanentes, que están por encima de la historia y de las diferencias de los pueblos. Por el contrario, afirmamos que hasta hoy toda teoría moral ha sido, en última instancia, producto de la situación económica concreta de la sociedad. Y como hasta el día la sociedad se ha desenvuelto entre antagonismos de clase, la moral ha sido siempre, una moral de clase; o, justificaba la dominación y los intereses de la clase dominante, o representaba, cuando la clase oprimida se hacía lo bastante poderosa, la rebelión contra esta dominación y los intereses del futuro de los oprimidos"[40].

Pero ¿qué era esa "equidad en general" tan ensalzada por los juristas burgueses, o la supuesta "equidad inmanente", a base de la cual la burguesía declaraba inmoral y delictivo todo lo que estaba en oposición a ella, castigándolo con la ignominia pública y las condenas penales? ¿Dónde están las raíces de sus virtudes? Por último, ¿en qué consisten esas dudosas virtudes?

He aquí como contestó Lafargue a estas preguntas en uno de sus admirables panfletos políticos dirigidos contra el capitalismo y la burguesía:

---

37 *Engels: El problema de la vivienda, Marx y Engels: Obras completas, t. XV, pág. 76, ed. rusa, 1933.*

38 El Dr. Mülberger es autor de una serie de artículos consagrados al problema de la vivienda; Engels los sometió a una crítica demoledora, a causa de las concepciones filantrópico-burguesas que contenían acerca de este problema.

39 Engels: La cuestión de la vivienda, Marx y Engels, Obras completas, t. XV. pág. 71, ed. rusa, 1933.

40 Engels: *Anti-Dühring*, pág. 116 (Ediciones Pueblos Unidos. 1948).

"Los historiadores burgueses cuentan de ella (de la justicia inmanente. *A. V.*) que no podía tolerar los robos a mano armada de los barones feudales, los cuales no conocían otros medios de redondear sus tierras y de llenar sus escarcelas. Eso no impide a la honesta justicia inmanente fomentar los robos a mano armada que, sin exponer su piel, hacen cometer los pacíficos burgueses a los proletarios vestidos de soldado en los países bárbaros del Viejo y del Nuevo Mundo. No es que a la virtuosa señorita le agrade ese género de robos, no aprueba solemnemente y no autoriza, con todas las sanciones legales, más que el robo económico, al que sin violencia ruidosa somete a diario la burguesía al trabajo asalariado. El robo económico concuerda de una manera tan perfecta con el temperamento y con el carácter de la Justicia, que ésta se transforma en el perro guardián de la riqueza burguesa, ya que ésta es una acumulación de robos tan legales como justos" [41].

La burguesía presenta la justicia como un objeto superior que subordina a su influencia a los propios hombres y a todas sus relaciones, cuando, en realidad, ella misma, la "justicia inmanente", se halla por entero sometida a esas relaciones.

"Una clase dominante considera siempre que lo que sirve a sus intereses económicos y políticos es justo, y lo que los perjudica es injusto. La justicia que ella concibe es aplicada cuando satisface sus intereses de clase. Los intereses de la burguesía son, pues, los guías de la justicia burguesa, como los intereses de la aristocracia eran los de la justicia feudal; también, por una ironía inconsciente, se simboliza a la justicia con una venda en los ojos, a fin de que no pueda ver los intereses mezquinos y sórdidos que su égida protege" [42].

La burguesía declaró injusto el régimen feudal porque estaba en contradicción con sus intereses, calificando de justo otro régimen: el capitalista; y desde el punto de vista de esa "justicia" comenzó a valorar todas las relaciones sociales, todos los actos y la conducta de los hombres.

La justicia, dice Lafargue, es la "madre fecunda de las injusticias sociales". Es la justicia que da al esclavista el derecho de poseer al hombre como si fuera ganado; es también la que da a los capitalistas el derecho a explotar a los niños, a las mujeres y a los hombres del proletariado peor que si fueran bestias de carga, a condenar a la degeneración moral y física a millones de trabajadores. Esto es lo que representa esa "justicia" [43].

La justicia burguesa no vale más que la civilización capitalista que la engendró y que Lafargue estigmatizaba como civilización de explotadores. El valor de la civilización burguesa, dice Lafargue, "…se mide por la cantidad de hombres, mujeres y niños desposeídos de todos los bienes, condenados a trabajos forzados de día y de noche, al paro periódico, al alcoholismo, a la tuberculosis y al raquitismo; por el número creciente de delitos y crímenes,

---

41 LAFARGUE: *Le déterminisme économique. La méthode historique de Karl Marx*, París, s. a., *págs*. 18 y 19.

42 *LAFARGUE: Le déterminisme économique*. La *méthode historique de Karl Marx, París, s. a.,* pág. 13.

43 *LAFARGUE: Le déterminisme économique. La méthode historique de Karl Marx, París, s. a.,* pág. 13.

por la multiplicación de manicomios y por el desarrollo y perfeccionamiento del régimen penitenciario" [44].

Eso es lo que representa la famosa "justicia", en nombre de la cual los sacerdotes de la Temis capitalista están llamados a mostrar su celo, atendiendo a la voz de la "convicción íntima".

El verdadero proceso de la formación de la "convicción íntima" del juez es mucho más complejo de como se lo imaginan muchos sabios juristas, quienes arrancan sus conceptos relativos al derecho de "teorías flogísticas" sociales como es la de la "justicia". El concepto justicia es histórico, es decir, toma su contenido de una situación histórica concreta; más exactamente, de los principios político-morales y, en general, ideológicos imperantes en una sociedad dada, los cuales, en virtud de la influencia de la clase dominante en la sociedad, llegan a ser admitidos por la inmensa mayoría de la población. En virtud de esta misma influencia, dichos principios adquieren carácter nacional y se mantienen como tales hasta tanto la conciencia clasista de determinadas clases los somete a crítica, los relega a un segundo plano, o incluso los sustituye por otros principios o concepciones propios de esas clases.

Mas el problema no se reduce a esto. Las nuevas clases en crecimiento marchan adelante, buscando la realización de sus fines de clase, desarrollando y consolidando en la sociedad su influencia, y, por consiguiente, la de sus principios políticos y morales. La llegada de estas clases al Poder significa el triunfo de sus principios políticos y morales, los cuales someten a su influencia a otras capas e incluso clases de la sociedad, convirtiéndose de nuevo en "nacionales", pero ya con una nueva interpretación, en forma nueva. Así se sintetiza la negación de la negación. Mas todo ello es olvidado por los tratadistas que cubren de elogios a la "justicia inmanente" y no quieren tomar en consideración nada de la historia ni de las leyes del desarrollo de la sociedad humana, de sus concepciones e ideología. Hablando de la justicia en los asuntos y sentencias judiciales, hay que tener en cuenta que la interpretación y calificación de cada "circunstancia de la causa" por separado, y más aún, de su "conjunto", está en relación directa con las ideas y las concepciones políticas y morales que han arraigado en la conciencia de los jueces, con todo aquello que se denomina conciencia del derecho, y que ejerce profunda influencia en cada paso de la actividad jurídica práctica de los jueces, fiscales e instructores como miembros de su "sociedad", como miembros de una u otra clase social.

IV. La convicción íntima y la conciencia del derecho

La conciencia del derecho no es un concepto abstracto; constituye nociones concretas, motivadas históricamente por la idea de lo que es debido, necesario, obligatorio, legal, nociones que se han formado en la lucha de clases; unas clases —las dominantes— para conservar y fortalecer su dominio, otras —las oprimidas—, para derribarlo. Por eso existe tal abismo entre la conciencia del derecho de las primeras y de las segundas.

44 Idem, pág. 14.

Los aforismos jurídicos que expresan la llamada conciencia "popular" del derecho reflejan en realidad las ideas de la clase dominante que inocula al "pueblo", es decir, al resto de la sociedad sometida al dominio de dicha clase, concepciones que reflejan los intereses de esta última.

La conciencia del derecho, como expresión de las representaciones e ideas jurídicas de la clase dominante en la sociedad, que en ellas da cuerpo a su concepción política, social y moral, constituye un factor de singular importancia en la lucha de esta clase por el régimen jurídico correspondiente a sus intereses, por la consolidación de su legalidad.

Todos los funcionarios judiciales, particularmente los jueces, llamados a dar solución a los asuntos concretos de su competencia, se rigen en su actuación por los fundamentos o principios de la conciencia que del derecho tiene su clase [45].

Al valorar uno u otro hecho, al extraer de esa calificación determinadas deducciones referentes a todo el asunto y tomarlas como base de su fallo, el juez no puede por menos de tener en cuenta la voz de su "conciencia", la comprensión del bien y del mal, de lo "moral" y de lo "inmoral", de lo "justo" y de lo "injusto".

El juez está ligado a determinados principios, desde el punto de vista de los cuales aborda los hechos concretos, calificándolos de una u otra manera. Por eso, es muy comprensible la extraordinaria importancia que para la administración de justicia tiene el personal de la judicatura, tienen los hombres que son portadores vivos de las concepciones, las ideas y los principios, de toda la conciencia del derecho.

Lo que será la "convicción íntima" de los jueces, cómo se formará, cómo encontrará expresión concreta en los fallos y sentencias judiciales, dependen principalmente de por quién esté compuesto el cuerpo de la judicatura, de su situación de clase, de cuál es su ideología general, política y en cuanto al

---

45 "No obstante, en la actividad de los jueces —dice "En el camino de la vida", de Koni, (t, II, 1913, pág. 150)— deben fundirse los imperativos jurídicos y morales… Para no ser un simple instrumento de reglas exteriores, que actúan con la regularidad impasible de un mecanismo de relojería, el juez debe poner alma en lo que hace, y guiarse tanto por las prescripciones de la ley positiva como por los imperativos absolutos y eternos del espíritu humano… La justicia no puede divorciarse de la equidad, y esta última no consiste en modo alguno en la sola aplicación legal de las sanciones previstas por la ley al hecho probado. En toda su conducta frente a los hombres, a cuyos actos está llamado a aplicar su inteligencia, su trabajo y autoridad, el juez debe aspirar a dar vida a la ley moral" (!).

De aquí deducía Koni que era necesario, crear una nueva disciplina científica, la *ética judicial*, como sistema de normas que constituyen "el aspecto moral indispensable de la actuación de los jueces y de sus inmediatos colaboradores", como doctrina de la aplicación "de los conceptos generales de la moral a una u otra rama de la actividad especialmente judicial" (cita de la misma obra, pág. 151).

Los "imperativos absolutos y eternos del espíritu humano", los "conceptos generales de la moral" de que habla Koni, no son más que viejas y trilladas perogrulladas que encubren la fuerza bruta e inmoral de los intereses de los explotadores. En estos "conceptos generales de la moral" de las distintas clases radica precisamente la conciencia del derecho clasista, aunque tanto una como otras se determinan, en suma, por el sistema económico de dicha sociedad, por las relaciones de producción y cambio imperantes en ella.

Derecho. Esa es la razón de que en todos los Estados se preste mucho interés a la selección y preparación del personal de la judicatura.

Por esa misma causa, adquieren también singular importancia los problemas relativos a las condiciones de actividad de los jueces (por ejemplo, su independencia e inamovilidad), al lugar que debe ocupar el tribunal dentro del Estado y el juez en el cuerpo de funcionarios administrativos, a la responsabilidad disciplinaria de los jueces por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, etc., inmenso conjunto de problemas de cuya solución depende la autoridad efectiva de los jueces, la calidad y el contenido de su labor, así como, en última instancia, el carácter y calidad de su "convicción íntima".

La influencia de todas estas condiciones en la "convicción íntima" de los jueces —condiciones entre las que ocupa el lugar preferente su situación de clase— se pone de relieve de modo por demás preciso en los países capitalistas modernos.

Sintiendo la inestabilidad de su posición, la vieja escuela procesalista, que defendía los principios de la convicción íntima del juez, estableció diversas reglas encaminadas a suavizar el subjetivismo extremado de esta teoría. "Sólo se declaró legal la convicción íntima cuando existían determinadas condiciones para su formación. Dichas condiciones eran las siguientes: primera, la convicción íntima debe ser producto de las circunstancias del asunto; segunda, debe estar basada en el examen y calificación de todas las circunstancias; tercera, éstas no deben ser examinadas y calificadas aisladamente unas de otras, sino en su conjunto; cuarta, la convicción debe ser resultado de la calificación de cada prueba "según su propia naturaleza y relación con el asunto" (Foinitski).

Por muy abstractas que sean estas condiciones, no carecen de cierto valor práctico. Proporcionan a la teoría de la convicción íntima cierta consistencia, armonía y lógica procesal, someten el fallo a cierto control, y, de este modo, ponen algunas restricciones al discernimiento ilimitado del juez. Algunos procesalistas del Occidente intentan introducir además, en calidad de condición restrictiva, algunas enmiendas suplementarias al concepto de la convicción íntima. Hélie, por ejemplo, señala que la convicción íntima no debe comprenderse como "intuición" ni tampoco como "impresión", que nada la explica y motiva, (conviction sentie), sino como cierta percepción razonadamente fundamentada (conviction raisonnée).

Este criterio, absolutamente aceptable, evita los extremos de la negación terminante de la libertad de la convicción íntima y del sometimiento del juez a una rigurosa reglamentación procesal, así como del reconocimiento de la libertad absoluta del juez que no está subordinado a ninguna clase de reglamentaciones. No se puede dejar de señalar que el segundo extremo constituía el rasgo típico del procedimiento judicial fascista, en el que bajo la bandera de la "libertad del juez", demagógicamente subrayada, se cultivaba la arbitrariedad más desenfrenada de los agentes de la Gestapo ataviados con la toga judicial.

Los "juristas" fascistas defendían sin rebozo métodos procesales en los que el juez "al hacerse cargo de la situación y al pronunciar la sentencia, piensa como soldado".

La línea básica de la política penal fascista, que determinaba también la mecánica de la formación de la "convicción íntima" del juez, conducía a la liquidación de los restos del liberalismo y "humanismo" jurídicos en esta esfera. De ahí el rechazar "prejuicios" de la justicia liberal-burguesa como la individualización de la culpabilidad y de la pena, el método jurídico y no político-ético de abordar el fondo del asunto, etc.

En su cruzada contra el "humanismo", hubo numerosos criminalistas que no tenían reparo en declarar abiertamente: "Es imposible ser juez si no se tiene la audacia de poner en práctica una justicia de clase en caso de necesidad extrema. De aquí se deriva la obligación de saber fallar el asunto cuando no se puede aplicar la letra y el espíritu de la ley y no existe una convicción jurídica única, de acuerdo con las concepciones de la capa social dirigente" (Damm).

Otro bandolero fascista, un tal "doctor" Otker, recuerda sin rodeos la necesidad de tener presentes las necesidades políticas que dictan uno u otro acuerdo en cualquier causa criminal independientemente de la esencia de las pruebas. El deber del juez, según su opinión, consiste en castigar a todos aquellos que están en pugna con los "intereses dominantes".

Otker continúa y "profundiza" la teoría del "teórico" fascista Sauer, quien trataba de demostrar la imposibilidad de garantizar un fallo individualmente justo en la resolución del asunto criminal.

Según Sauer, el juez debe elegir como escala de su decisión el principio objetivo: el "orden legal", el interés de la colectividad (Gemeinschaft), el interés del Estado, esto es, el interés social en sentido restringido.

Sauer no aclara qué es este "interés". Por él lo ha hecho la misma vida, que ha mostrado con miles de ejemplos cuál es ese "interés del Estado" en la interpretación fascista: es el "nuevo orden" que los hitlerianos "implantaron" en Europa erigiendo horcas, exterminando a cientos y cientos de miles de personas inocentes en los campos de Majdaneck, Oswienczim y otras muchas ciudades, entregando al saqueo y al pillaje a miles de aldeas, ciudades y países enteros. Pero ahora no se trata de estos monstruos y asesinos profesionales, liquidados con la victoria de los aliados en la segunda guerra mundial. Es de esperar que el fascismo, comprendidas sus "teorías" del derecho, tenga cerrado para siempre el camino de vuelta. En la actualidad estas "teorías" no ofrecen el menor interés. Pero también muchos representantes de los medios científicos, jurídicos y filosóficos liberales-burgueses no dejan de hablar del "interés del Estado", de la conciencia del derecho "popular", etc., como de escalas de la convicción judicial. Por eso no está de más señalar que la llamada "conciencia popular del derecho" es tan "popular", como lo es el Estado burgués, como lo es la moral burguesa, acerca de la cual Lenin escribió: "Nosotros negamos toda esta moralidad tomada de concepciones al margen de la naturaleza humana, al margen de las clases. Decimos que eso es engañar, embaucar a los obreros y campesinos. y nublar sus cerebros, en provecho de los terratenientes y capitalistas" [46].

En la sociedad capitalista impera la psicología capitalista. De ella están impregnadas numerosas capas de dicha sociedad, de ella están contaminadas

46 LENIN: *Obras Escogidas*, t. II, pág. 839, ed. esp. 1948.

incluso algunas capas de trabajadores: tanto más cabe decir esto de los servidores de la burguesía, de su aparato burocrático, y, por consiguiente, de sus funcionarios judiciales. ¿Qué distingue la psicología de esa sociedad?

"La sociedad vieja —dice Lenin— estaba basada en el principio siguiente: o saqueas a tu prójimo o te saquea él; o trabajas para otro, u otro trabaja para ti; o eres esclavista, o eres tú mismo esclavo. Es natural que los hombres educados en semejante sociedad asimilen, por así decirlo, con la leche materna, la psicología, la costumbre, la idea de que no hay más que amo y esclavo, o pequeño propietario, pequeño empleado, pequeño funcionario, intelectual, en una palabra, hombres que se ocupan exclusivamente de tener lo suyo sin pensar en los demás.

"Si yo exploto mi parcela de tierra, poco me importan los demás; si alguien tiene hambre, tanto mejor, venderé más caro mi trigo. Si tengo mi puestecito de médico, de ingeniero, de maestro o de empleado, ¿qué me importan los demás?".

"Si me arrastro ante los poderosos, es posible que conserve mi puesto y a lo mejor pueda hacer carrera y llegar a burgués. Esta es una psicología y un estado de ánimo que no pueden existir en un comunista" [47].

Esta es la psicología de nuestro ya conocido "hombre medio" de la sociedad capitalista. Esta es también la psicología del juez "medio" educado en el espíritu de los principios que sirven de asiento a la "vieja sociedad" y que determinan su conducta social, política y de servicio. No puede extrañar que la "convicción íntima" y la conciencia del derecho de dichos jueces reflejen por entero los intereses de clase de la burguesía.

La convicción íntima y la conciencia del derecho de los jueces burgueses son categorías de clase, como lo es toda la ideología burguesa.

Los servidores de la "justicia" burguesa extraen sus fuerzas espirituales de la conciencia del derecho burgués; con su ayuda fórmase su "convicción íntima" en cada asunto judicial. La conciencia burguesa del derecho en la sociedad burguesa, bajo el dominio de la burguesía, constituye una gigantesca fuerza organizadora que influye en la conciencia y voluntad de los hombres.

La conciencia del derecho de los jueces es, en suma, un reflejo de la conciencia del derecho imperante en dicha sociedad, determinada por las peculiaridades de las clases dominantes en ella. Influye de manera decisiva en la actividad práctica de los órganos judiciales, determinando en el fondo el contenido y la orientación de toda la política judicial.

El contenido real de esta política no se define sólo y no tanto por los principios oficialmente proclamados, como por las decisiones prácticas, por la actividad práctica de las instituciones judiciales y de los jueces que las dirigen.

La burguesía trata de dar a la conciencia del derecho dominante en la sociedad burguesa el carácter de popular, habla de ella como si fuese una conciencia del derecho "popular" [48].

---

47 Lenin: *Obras Escogidas*, t. II, pág. 842, ed. esp. 1948.

48 Véase, por ejemplo A. Bóbrischev-Pushkin: *Leyes empíricas de la actuación del tribunal del jurado ruso*, Moscú, 1896, pág. 565.

En realidad las concepciones populares, la conciencia del derecho popular, manifiéstanse en el tribunal burgués de un modo desnaturalizado, falsificado. Las concepciones verdaderas del pueblo, sus ideas del derecho, están corrompidas y deformadas por la influencia de las fuerzas enemigas al pueblo, por las clases explotadoras, que tratan de inocularle concepciones e ideas extrañas a él, pero ventajosas y convenientes, en cambio, para los propios explotadores.

Una conciencia del derecho de veras popular, así como una convicción íntima del juez efectivamente libre sólo son posibles en un país auténticamente popular y libre, donde la justicia misma se administra de forma libre e independiente, en interés del pueblo y por el propio pueblo. Este país es nuestra Patria, la gran Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

En la U.R.S.S., el tribunal es popular en el verdadero sentido de la palabra. En la U.R.S.S., las leyes son leyes creadas por el propio pueblo, que gobierna a su país bajo la dirección de la clase obrera con el Partido Comunista a la cabeza.

Las leyes de la U.R.S.S. son leyes socialistas; expresan los intereses de los obreros, de los campesinos y de los intelectuales que componen el auténtico pueblo soviético.

Toda la actividad judicial en la U.R.S.S. se estructura a base de las leyes socialistas, expresión de los grandes principios del socialismo.

Al tribunal soviético le ha sido encomendada la importante misión de administrar la justicia socialista, en consonancia con los principios del socialismo y de acuerdo con las leyes del Estado socialista.

El tribunal soviético cumple este honroso deber, observando sagrada y estrictamente los mandatos de la conciencia del derecho y de la legalidad socialistas. Por ello, toda la actuación del sistema judicial soviético, así como todo el derecho soviético, se encuentran impregnados del espíritu del socialismo, de la conciencia del derecho y de la legalidad socialistas. El Derecho procesal soviético y, en particular, el Derecho probatorio, al cual consagramos los capítulos siguientes, están penetrados también de ese gran espíritu del socialismo.

V

El derecho probatorio Soviético

I. La convicción íntima y la conciencia socialista del derecho en el proceso soviético

El Derecho procesal soviético rechaza la calificación de las pruebas basada en cualquier motivo formal.

Las leyes procesales soviéticas adjudican la competencia en la calificación de las pruebas, tanto en lo criminal como en lo civil, exclusivamente al tribunal, y establecen como base única para ello la convicción íntima del juez que se apoya en el examen de todas las circunstancias de la causa en su conjunto [1].

Según el Derecho soviético, cualquier circunstancia puede servir de prueba en un asunto, independientemente de su contenido o valor. Sólo el juramento no se admite en calidad de prueba [2], y ello es perfectamente natural, porque una "prueba" de tal índole se encuentra en oposición directa con el principio de la convicción íntima dominante en el Derecho soviético.

---

1 El art. 23 de los "Fundamentos del Procedimiento Criminal de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federadas", el art. 319 del Código Procesal Penal de la R.S.F.S.R. y los correspondientes de los Códigos Procesales Penales de las demás Repúblicas federadas, así como los arts. 118 y 119 del Código Procesal Civil de la R.S.F.S.R. y los correspondientes de los Códigos de las demás Repúblicas federadas, establecen la norma, de acuerdo con la cual, la determinación de la insuficiencia de pruebas presentadas por las partes y la admisión de las mismas, corresponden por entero a la competencia del tribunal, que no está coartado por ninguna clase de caracteres formales de estas pruebas. Los Códigos procesales civiles admiten como excepción única el caso en que para determinadas acciones y relaciones prevé la ley obligatoriamente la forma escrita (art. 128 del Código Procesal Civil de la R.S.F.S.R.). Sin embargo, este caso conclusión de determinados contratos en forma escrita, de acuerdo con las prescripciones de la ley, no priva al tribunal de la posibilidad de calificarlos según las circunstancias del asunto. El art. 5 del Código Procesal Civil de la R.S.F.S.R., y los correspondientes de los Códigos respectivos de las demás Repúblicas federadas imponen a los tribunales la obligación de "…tratar por todos los medios de dilucidar los derechos y las relaciones efectivas de los litigantes…" y. por consiguiente, no cohibe con ninguna clase de requisitos formales la calificación de las pruebas.

2 Véase, art. 57 del Código Procesal Penal de la R.S.F.S.R. y los correspondientes de los Códigos respectivos de las demás Repúblicas federadas.

Por ello es completamente falsa la afirmación de algunos procesalistas de la U.R.S.S. de que el principio de la convicción íntima es extraño al Derecho soviético o incluso le es ajeno el propio término [3].

Es igualmente errónea la afirmación de esos mismos procesalistas de que al Derecho soviético le son también ajenos conceptos como el de todo el discernimiento posible, fallan la causa "según la conciencia", etc., de que en el Derecho soviético el concepto de "convicción íntima" significa sólo la renuncia de coerción *exterior* que distingue el sistema de las pruebas formales.

Los razonamientos de esta índole no tienen ninguna base. Son, o fruto de una actitud insuficientemente atenta con respecto a nuestras fuentes legislativas, a la historia del Derecho soviético, en particular del Derecho judicial, o resultado de la influencia de "teorías" extrañas al Derecho soviético, del tipo de la famosa "escuela" antropológica y de otras "escuelas" burguesas.

Sería suficiente, sin embargo, remitirse a un documento como el decreto N 1, del 24 de noviembre de 1917 acerca de los tribunales —sin hablar ya de épocas posteriores, en que la actividad de estos organismos se ha visto regulada por los Códigos penal, civil, penal procesal y civil procesal, promulgados después—, para persuadirse de que en el Derecho soviético, desde los primeros días de su nacimiento, ha dominado de manera plena y absoluta el principio de la convicción íntima del juez que se apoya en la conciencia del derecho revolucionario y socialista.

No puede caber duda alguna de que desde las primeras leyes de la República Soviética consagradas a la organización del tribunal y al procedimiento, se trata precisamente de la solución de los asuntos judiciales a base de la convicción, es decir, a base del principio de la convicción íntima del juez. En todos los casos en que se habla en esas leyes de "conciencia revolucionaria del derecho" o de "conciencia socialista del derecho", la ley tiene en cuenta precisamente el principio de la convicción íntima revolucionaria y socialista de los jueces.

¿Acaso no se refería Lenin en 1918 a la convicción socialista de nuestro tribunal cuando, previniendo contra las dificultades y la perfidia de los enemigos del pueblo y señalando los prejuicios aun muy arraigados en la intelectualidad, por los cuales los obreros pusieron generosamente en libertad a Krasnov. que había entregado su espada, en lugar de fusilarle, exclamaba: "Ahora quisiera ver yo al tribunal popular, al tribunal de obreros y campesinos que no fusilara a Karsnov, ¿quién fusila a los obreros y campesinos?" [4].

¿Acaso en estas palabras del gran jefe de la revolución proletaria no se halla expresada de manera profunda la necesidad de juzgar a los enemigos según la convicción íntima de los obreros y campesinos, en lucha cruenta con los explotadores por la conquista del derecho a la vida, a la libertad y al bienestar?

---

3 El art. 23 de los "Fundamentos del Procedimiento Criminal de la U.R.S.S. y de las Repúblicas federadas" dice: "La calificación de las pruebas existentes en un asunto, efectúase por los jueces de acuerdo con su convicción íntima... " (El subrayado es mío, A.V.).

4 LENIN: *Obras Completas*, t. XXIII, pág. 124.

A la conciencia revolucionaria o socialista del derecho invocan las primeras leyes soviéticas para luchar contra los enemigos de la revolución y del pueblo allí donde las antiguas leyes, de las que la revolución proletaria no podía prescindir por completo en sus primeros pasos, eran insuficientes o impropias para dicho fin.

Los decretos del Poder soviético buscan y encuentran apoyo en la conciencia o convicción socialista de los jueces para resolver el dificilísimo problema de la aplicación de las viejas leyes, con arreglo a las nuevas necesidades y tareas.

Precisamente en este sentido hay que comprender las indicaciones de los decretos Nº 1 y Nº 2 acerca de los tribunales y de otras leyes dictadas en los primeros meses del primer año de la Revolución de Octubre referentes a la autorización concedida a los tribunales revolucionarios para guiarse en sus fallos y sentencias por las leyes de los gobiernos derribados [5].

Un precepto análogo encontramos también en el decreto Nº 2 sobre los Tribunales, del 7 de marzo (22 de febrero) de 1918, aprobado por el Consejo de Comisarios del Pueblo y por el Comité Ejecutivo Central de los Soviets de toda Rusia con las enmiendas de Lenin. La parte cuarta de este decreto (art. 8), consagrada al procedimiento y jurisdicción, se refería a la aplicación del procedimiento determinado en los Reglamentos judiciales de 1864, en cuanto esas normas no hubieran sido abolidas por decretos soviéticos y no estuviesen en pugna con la "…*conciencia del derecho de las clases trabajadoras que están derribando a los explotadores;*" "en este último caso deben indicarse en los fallos y sentencias los motivos en virtud de los cuales el tribunal se aparta de las leyes vigentes *por los que el Tribunal desestima las leyes anticuadas o burguesas*" [6].

El art. 36 del Decreto reza:

> "En las causas civiles y criminales, el tribunal sólo se guía por las leyes civiles y penales vigentes hasta ahora en la medida en que éstas no hayan sido revocadas por decreto del Comité Ejecutivo Central y el Consejo de Comisarios del Pueblo y no se opongan a la conciencia socialista del derecho" [7].

A la conciencia socialista del derecho se refería también el decreto sobre los tribunales populares de la R.S.F.S.R. del 30 de noviembre de 1918, que imponía la necesidad de guiarse por ella en caso de falta o insuficiencia de las

---

5 El decreto Nº 1 acerca del Tribunal, decía en el § 5: "Los tribunales locales hallan las causas en nombre de la República Rusa y se guían en sus fallos y sentencias por las leyes de los gobiernos derribados sólo en la medida en que estas leyes no hayan sido abolidas por la Revolución y no estén en pugna con la conciencia revolucionaria y con la conciencia revolucionaria del derecho" (24 de noviembre de 1917, Recopilación de Leyes de la R.S.F.S.R., 1917, N 4, art. 50). Hablaba también de la "conciencia revolucionaria del derecho" la instrucción del Comisariado del Pueblo de Justicia del 23 de julio de 1918. "De la organización y actuación de los tribunales populares locales" (Recopilación de Leyes de la R.S.F.S.R., 1918, Nº 53, art. 597).

6 Lenin: Enmiendas al proyecto de decreto de tribunales, Recopilación leninista XXI, pág. 217.

7 Recopilación de Leyes de la R.S.F.S.R., 1918, N 26, art. 420.

leyes soviéticas. El decreto del 30 de noviembre de 1918, que prohibió hacer referencia en las sentencias y los fallos a las leyes de los gobiernos derribados y rechazaba todo género de pruebas formales, admitía como fundamento único para decisión de los asuntos judiciales la convicción personal y la conciencia socialista del derecho de los jueces [8].

Así, pues, la convicción íntima del juez, apoyada en la conciencia socialista del derecho, constituye ya desde el primer año de la Revolución proletaria el principio dominante que determina la orientación de la política judicial soviética, los fundamentos y condiciones para la aplicación, interpretación y complementación de las leyes soviéticas.

Sin embargo, en ninguna ley de aquella época fué explicado el contenido de este concepto. En cuanto a los estudios jurídicos, ofrecían casos de deformación manifiesta en la manera de tratar este problema. Stuchka, por ejemplo, afirmaba (1922) que ''la conciencia revolucionaria del derecho proclamada por la Revolución de Octubre en 1917 no tenía el determinado contenido de clase que nosotros damos ahora a estas palabras", que "entonces no hablábamos aún de conciencia clasista del derecho", que "este concepto no existía aún entre nosotros en aquel período", que "esta conciencia del derecho tiene todavía, por desgracia, un carácter demasiado burgués, incluso entre los comunistas".

Dichas deformaciones llegaron a tal extremo, que el propio Derecho soviético fué tachado por Stuchka, Reisner y algunos otros "hombres de ciencia", que se decían "marxistas", de simple adopción del derecho burgués. Incluso en 1931, Stuchka se atrevió a afirmar que "…bajo la conciencia revolucionaria o socialista del derecho se encubría en grado considerable la misma conciencia burguesa del derecho, ya que otra clase de conciencia del derecho no ha existido aún ni "en la naturaleza ni en la conciencia del hombre" [9]. Stuchka consideraba la propia noción de conciencia del derecho como un concepto ajeno a nosotros, tomado mecánicamente, según él, del profesor burgués Petrazhitski, afirmando que "…la interpretación marxista del Derecho de entonces no había ido más allá del llamado socialismo jurídico del profesor Menger o del social-demócrata Renner" [10].

Eso era una desnaturalización manifiesta del Derecho soviético, que fué socialista desde el primer día de su historia.

Más tarde, las deformaciones de Stuchka hallaron imitadores y discípulos en la contrarrevolucionaria seudoescuela de Pashukanis y Krilenko, especializados en negar el carácter socialista del Derecho soviético [11].

Varios profesores "marxistas" del tipo de Reisner ejercitáronse en sus calumniosos intentos de demostrar el carácter burgués del Derecho soviético,

---

8 Véase los arts. 22, 23 y 24 del mencionado decreto, Recopilación de Leyes de la R.S.F.S.R., 1918, N 85, art. 889.

9 *STUCHKA: Papel revolucionario del Derecho soviético, Moscú, 1931, págs. 112 y 113.*

10 Idem, pág. 13.

11 Véase *En el frente del Derecho, El procedimiento en la U.R.S.S.* y otros trabajos mios contra el sabotaje en el dominio del Derecho.

negando, claro es, que en nuestro país existiera una conciencia socialista del derecho.

Reisner consideraba el Derecho en general como un "conglomerado de fragmentos ideológicos de diversas clases", como un "tejido abigarrado" hecho "a base de las necesidades y concepciones jurídicas de las clases sociales más distintas".

Partiendo de estos criterios absolutamente erróneos, nocivos, antimarxistas y seudocientíficos, el profesor Reisner llegó a concebir el Derecho soviético como un "Derecho de compromiso", como un Derecho de "apaciguamiento y conciliación". El profesor Reisner llegó al extremo de presentarlo como un Derecho en cuya constitución habían sido incorporados el Derecho campesino "a base de alianza" y el Derecho burgués a base de "tolerancia y de compromiso". Considerando el Derecho soviético como un *régimen jurídico complejo* —del que forman parte "grandes fragmentos del *Derecho socialista de la clase obrera y su Derecho proletario de clase*", el "*Derecho campesino de clase,* encarnado en el Código agrario, con su predominio de la propiedad colectiva", y, por último, el "*Derecho de clase de la burguesía* con su Código civil en el marco de la circulación mercantil"— el profesor Reisner vió en este hecho la prueba del triunfo ideológico de la burguesía, calificando calumniosamente el Derecho soviético de derecho individualista burgués [12].

La tentativa de presentar el Derecho soviético como una continuación del Derecho burgués, como simple forma de su desarrollo, constituye el motivo fundamental de los escritos de todos los enemigos del Poder soviético, que tratan de desacreditar al Estado soviético y minar la confianza y el respeto hacia su Derecho. No obstante, tales pretensiones se hallaban condenadas desde el mismo principio a un completo fracaso, y así terminaron, lo que debía ocurrir forzosamente dada la pobreza o insolvencia de estas "teorías".

Sólo los ignorantes rematados o los enemigos patentes del socialismo podían llegar hasta los absurdos razonamientos de personas que no han advertido en la legislación soviética los nuevos principios, los principios del socialismo, que emanan de cada decreto, de cada disposición de los órganos legislativos soviéticos desde el primer día de la Revolución proletaria.

No es necesario detenerse a analizar con detalle las burdas deformaciones de la esencia del Derecho soviético hechas por Reisner, Stuchka y su seudoescuela.

El carácter socialista de este Derecho se puede ver ya con precisión en los primeros decretos del Poder soviético, encaminados a aplastar a los explotadores y a garantizar las condiciones más favorables para la edificación socialista. El Derecho soviético no llegó en el primer período de existencia de nuestro Estado a su pleno desarrollo como Derecho socialista. Sólo el triunfo de la propiedad social, socialista, que es la base del régimen soviético en su conjunto, creó todas las premisas indispensables para coronar el desarrollo del Derecho soviético como Derecho socialista. Pero también en la primera fase del desarrollo del Estado soviético, en los primeros meses y años de organización de este régimen, del nacimiento del Estado soviético, el Derecho

12 Véase Reisner: *Derecho. Nuestro derecho, el ajeno el general*. 1925, pág. 244.

soviético fué y siguió siendo socialista. Y lo fué así, tanto por los fines que estaba llamado a servir y por los intereses que estaba llamado a defender, como por la forma y método de su puesta en práctica. También en aquel tiempo expresó la voluntad de la clase obrera victoriosa, la voluntad de las masas trabajadoras. Representaba, como representa hoy, el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado de los trabajadores, que pone en práctica la voluntad del pueblo soviético, la dictadura del proletariado. Y en virtud de ello, el Derecho soviético fué, desde el comienzo, socialista por su naturaleza, estaba identificado con la propia dictadura del proletariado.

Lenin expresó con singular precisión esta peculiaridad del Derecho soviético y de los decretos de los Soviets en su artículo "Sobre el impuesto en especie", con las palabras siguientes: "Los obreros tienen en sus manos el Poder del Estado, tienen la más completa *posibilidad jurídica* de coger todo el millar, es decir, de no invertir ni un kopek sin destino socialista. Esta posibilidad jurídica, basada en el paso efectivo del Poder a manos de los obreros, constituye un *elemento del socialismo.* Pero el elemento caótico que representan los pequeños burgueses y los capitalistas privados socava por numerosos conductos esta *situación jurídica,* introduce fraudulentamente la especulación, y frustra el cumplimiento de los decretos de los Soviets" [13]. (El subrayado es mío. *A.* V.).

Los decretos soviéticos son la forma de expresión de la voluntad de la clase obrera, la forma de expresión de la "posibilidad jurídica basada en el paso efectivo del Poder a manos de los obreros", de organizar las nuevas relaciones sociales, son un elemento del socialismo. La lucha contra el socialismo se manifiesta también en forma de sabotaje de los decretos soviéticos que combaten la especulación, el elemento caótico de los pequeños propietarios y capitalistas privados.

"La dictadura del proletariado —nos enseña Lenin— es la dirección de la política por parte del proletariado". Los decretos de los Soviets son uno de los medios más potentes de esta dirección.

El Derecho del Estado de la dictadura del proletariado es el método de esta dirección política. La naturaleza y el contenido de ese método son determinados por las misiones que el proletariado se plantea en el proceso de la puesta en práctica de su dirección. No son los rasgos particulares del viejo Derecho, del Derecho "burgués", conservados aún —cosa muy natural— en el Derecho soviético, lo que distingue al Derecho nuevo. Los rasgos típicos del Derecho nuevo, soviético, que emana del rumbo fundamental de la política del Estado proletario, son los que lo distinguen como medio, como palanca para el cambio de las relaciones sociales hacia el socialismo.

Un ejemplo. La burguesía *legaliza* la especulación, que es una consecuencia directa del dominio de la propiedad privada sobre los medios de producción en la sociedad capitalista. De aquí el *Code civil,* nueva edición del evangelio de los explotadores: *Corpus juris romani.*

El proletariado *suprime* la especulación, al igual que suprime la propiedad privada sobre los medios de producción. De aquí el Código civil de la R.S.F.S.R.

---

13 LENIN: *Obras,* t. XXVI. pág. 324.

y los Códigos respectivos de las demás Repúblicas federadas, que descansan en los principios de la Constitución soviética, no en la propiedad privada, sino en la propiedad social, socialista, sobre los medios de producción.

"La libertad de comercio es el capitalismo y el capitalismo es la especulación; es ridículo cerrar los ojos ante este hecho" —escribe Lenin, y continúa: "¿Cómo proceder, entonces? ¿Declarar impune la especulación? No" [14].

Y Lenin exige la revisión de las leyes sobre la especulación, "…declarando punible (y persiguiendo, de hecho, con un rigor tres veces mayor que antes) todo *robo* y toda *acción de esquivar,* directa o indirectamente, abierta o secretamente, *el control, la vigilancia y el registro estatales*" [15].

Esa manera leninista de plantear el problema de la especulación muestra toda la profunda diferencia de principio entre la concepción socialista y la concepción burguesa del delito, de lo que es legal e ilegal, de lo que es punible y no punible.

El ejemplo de la ley de la especulación refleja claramente la esencia del Derecho soviético como Derecho socialista que persigue la misión de encauzar el desarrollo de las relaciones sociales por el camino del socialismo, que facilita este desarrollo y le desbroza el terreno necesario.

El camarada Stalin ha dado una definición clásica del papel de la ley en la sociedad basada en la explotación: en la sociedad esclavista, donde la "ley" autorizaba a los dueños a matar a los esclavos: bajo el feudalismo, donde la "ley" autorizaba a los señores a vender a los siervos; en la sociedad capitalista, donde la ley autoriza a "…condenar a los trabajadores al paro y a la miseria, a la ruina y a la muerte por hambre" [16]. El camarada Stalin ha demostrado qué significa esta "ley", cuál es el papel de la "ley" bajo el dominio de los explotadores, bajo los regímenes basados en la explotación.

La ley tiene un papel diferente de principio bajo el dominio de los trabajadores, en el régimen socialista. Ese papel estriba en la protección de los intereses del Estado de los trabajadores, de sus derechos reales y personales, en la lucha contra los explotadores, en la lucha por la consolidación del régimen nuevo, socialista, en facilitar el desarrollo y la prosperidad de éste y su paso al comunismo. Esos son el papel y las particularidades de principio del Derecho soviético, y, por consiguiente, así es este Derecho. Sólo los ignorantes y los enemigos han podido no ver estas cualidades nuevas de nuestro Derecho: sus cualidades socialistas, que excluyen todo fundamento para identificarlo, incluso desde los primeros días de su desarrollo, con el Derecho burgués. El Derecho soviético, que es socialista, contribuye a consolidar las relaciones sociales socialistas. Esta es la misión, en particular, del Derecho soviético estatal o constitucional, la tarea de las leyes fundamentales del Estado soviético, de su Constitución.

El Derecho socialista sanciona, consagra y consolida el dominio de los principios del socialismo en la economía y en todo el sistema de las relaciones

---

14 Lenin: *Obras Escogidas,* t. II, pág. 908, ed. esp., 1948.

15 Idem.

16 Stalin: *Cuestiones del leninismo,* pág. 514, ed. esp. 1947.

sociales y políticas que ésta condiciona: la propiedad social sobre los medios de producción, la abolición de la explotación, el derecho al trabajo, a la instrucción, al descanso, etc.

Mas el Derecho socialista es Derecho, es decir, un regulador de las relaciones sociales y, por tanto, de las relaciones económicas: es un medio de registro y control de la producción y distribución, un medio para someter a los hombres y a las clases al orden establecido por la clase dominante de la sociedad, esto es, al orden que beneficia y conviene a esta clase. El Derecho socialista, en calidad de regulador de las relaciones sociales, cumple funciones análogas al Derecho burgués, pero sólo en su aspecto exterior, ya que, en esencia, sus tareas, su tendencia y sus objetivos son otros por principio que los del Derecho burgués.

En el esbozo del artículo "Tareas inmediatas del Poder soviético" al luchar contra los mencheviques y socialrevolucionarios, que encubrían sus actividades saboteadoras con frases acerca de que no es compatible "el Poder dictatorial individual ni con la democracia, ni con el tipo soviético de Estado ni con la dirección colectiva", Lenin hizo una admirable exposición de los principios fundamentales en que se estructura el Estado soviético y del papel que en su organización y dirección corresponde a las leyes y al Derecho soviético.

Aquélla era la época en que la joven República Soviética vencía la resistencia de los mencheviques y socialrevolucionarios —emboscados, particularmente, en las organizaciones cooperativas y en alguno que otro organismo del transporte ferroviario— a las medidas socialistas adoptadas por los bolcheviques. La lucha giró alrededor de decretos como el de las cooperativas de consumo (11 de abril de 1918), el de centralización de la administración, protección de los ferrocarriles y aumento de su capacidad (26 de marzo de 1918) y otros, contra los cuales se pronunciaron enérgicamente todos los elementos pequeñoburgueses, anarquistas, mencheviques y socialrevolucionarios, todo el "elemento caótico y pequeñoburgués".

Desenmascarado el trabajo de traición de esos señores, Lenin mostró que el principio democrático de organización en su forma más elevada significa que "cada representante de las masas, cada ciudadano…", como se expresaba Lenin, tiene derecho y posibilidad efectiva de "…participar en la discusión de las leyes del Estado, en la elección de sus representantes y en la puesta en práctica de las leyes" [17]. "Pero de ello no se debe sacar en modo alguno la consecuencia —añadía Lenin— de que sea tolerable el más pequeño caos o el más mínimo desorden a propósito de *quién es responsable* en cada caso concreto de *funciones ejecutivas determinadas,* de la puesta en práctica de ciertas *disposiciones,* de la *dirección* de determinados procesos del trabajo común en un cierto lapso" [18] (el subrayado es mío, *A. V.).*

El derecho de las masas a promover dirigentes y controlar su actividad, incluso el derecho de su revocación, debe encontrarse plenamente garantizado. Mas eso no excluye la obligatoriedad y necesidad de establecer el "…orden

17 LENIN: *Obras completas*, t. XXII, pág. 420.

18 Idem.

más severo, creado por la unidad de voluntad del dirigente". Sin esta premisa, decía Lenin, es inconcebible el funcionamiento de la economía nacional: de los ferrocarriles, del transporte, de las máquinas. Para su funcionamiento regular es indispensable la *unidad de voluntad,* la cual une "…a todos los trabajadores en un organismo económico que funciona con la exactitud de un mecanismo de relojería".

El papel de la ley soviética estriba precisamente en garantizar el cumplimiento de dicha tarea: establecer el orden más severo, la disciplina de trabajo y estatal, definir la responsabilidad por el buen funcionamiento de las distintas partes del organismo económico y de todo él en su conjunto, por el cumplimiento de las órdenes de un dirigente único.

Señalando el viraje que a la sazón comenzaba a dibujarse en este sentido, el viraje del mitineo espontáneo al funcionamiento regular de una empresa mecanizada, Lenin escribía: "la tarea del Poder soviético es hacerse intérprete del viraje que actualmente se está produciendo y *legalizar* su necesidad" [19] (el subrayado es mío. A. V.).

Esta opinión de Lenin tiene un valor extraordinario para comprender la naturaleza de la legalidad soviética y del Derecho soviético como categorías socialistas. En ella se muestra el papel activo de este Derecho como medio importantísimo en la organización de las nuevas relaciones sociales.

El Derecho socialista es expresión de la voluntad única del pueblo soviético encaminada a la consolidación y mayor desarrollo de la sociedad socialista, a la realización del paso del socialismo al comunismo y de la edificación del comunismo. Así fué el Derecho soviético desde los primeros días de su formación, y así es en la actualidad: Derecho socialista tanto por su forma como por su esencia. Precisamente aquí, en la esencia socialista del Derecho soviético, encuentran nuestros tribunales un potente apoyo en su dificilísima misión de aplicar la justicia revolucionaria, socialista.

El Derecho positivo y el Derecho procesal penal, así como todas las demás ramas del Derecho soviético, son socialistas por su naturaleza, por su objetivo y por sus métodos de aplicación.

Las categorías jurídico-criminales y jurídico-procesales del Derecho soviético son determinadas por los mismos principios que le rigen en su conjunto. Aquí rigen también los principios de la conciencia socialista del derecho, que se define por el carácter del régimen social soviético, por el dominio de la dictadura del proletariado y de la democracia socialista. La conciencia socialista del derecho es determinada por los principios del socialismo, base de toda la sociedad soviética.

La conciencia socialista del derecho desempeña, a su vez un papel muy importante en la formación de la convicción íntima de los jueces en cualquier asunto concreto.

El establecimiento de la verdad material, que constituye una de las misiones básicas del proceso soviético, resume una compleja actividad psicológica y mental, que culmina en el convencimiento del juez de que la decisión por él

19 Lenin: *Obras completas*, t XXII, pág. 421.

adoptada en un asunto dado es justa, es decir, en la formación de la llamada convicción íntima del juez.

Este proceso que lleva a formar la convicción íntima de los jueces se efectúa a base de la percepción y calificación de los hechos (pruebas) que se presentan al tribunal. La calificación de estos hechos (pruebas), como indicamos más arriba [20], depende de modo decisivo de principios directivos como la conciencia del Derecho dominante en una sociedad dada, por un lado, y del grado de preparación científica y metodológica o calificación de los jueces, por otro.

La convicción íntima de los jueces está siempre orgánicamente ligada a su concepción filosófica, a su conciencia del derecho, que es la dominante en la sociedad dada.

En la sociedad mercantil, de explotadores, de traficantes del trabajo humano, de la sangre y del sudor humanos, la convicción íntima de los jueces se nutre de la conciencia burguesa del derecho, que considera los fenómenos y las acciones de los hombres y a los mismos hombres desde el punto de vista de los intereses de la propiedad privada, de la compraventa y de la explotación.

En la sociedad socialista, la convicción íntima del juez se nutre de la savia socialista, de los principios de la actitud socialista hacia la sociedad, hacia los hombres que le rodean, hacia su deber para con el Estado. Esta convicción es determinada por la concepción filosófica del individuo, que considera los fenómenos y las acciones de los hombres y a los hombres mismos desde el punto de vista de los intereses del Estado socialista y de la edificación socialista.

Por eso, cada ciudadano consciente de la sociedad soviética considera, por ejemplo, la especulación como un delito, no solamente porque así la califica nuestra ley, sino en virtud de su criterio personal, de su convicción, es decir, de su conciencia socialista del derecho. Cada juez, al examinar una causa y determinar, por ejemplo, el grado de pena, la limitación de derechos del procesado, etc., debe guiarse y se guía por las prescripciones de la ley, no incurriendo en ninguna clase de desviaciones arbitrarias de dichos preceptos legales. Pero también aquí desempeña un papel determinante la conciencia del derecho del juez, la calificación, la actitud del juez hacia el delito dado, su concepción filosófica general y del Derecho, que le dicta la comprensión justa del delito y su importancia político-social y económica, y que le ayuda a pronunciar sentencia e incluso a elegir la medida de la pena. Esta última circunstancia hay que tenerla presente de manera especial en aquellos casos en que la propia ley concede al juez cierto margen en la elección de la pena, limitándose a fijar su límite máximo o mínimo ("no mayor", "no menor" de tal pena). En la sociedad socialista se garantiza plenamente la libre e independiente formación de la convicción íntima del juez en concordancia con los hechos y relaciones reales, en correspondencia con las normas de la verdad socialista y de la justicia, precisamente a causa de que estas normas constituyen sólo una parte de la concepción filosófica general de los jueces.

---

20 Véase § 15 y 17.

De todo ello se desprende claramente el papel y entidad de la convicción íntima y de la conciencia socialista del derecho como factores importantísimos del proceso de prueba.

Los hechos percibidos por los jueces se refractan en el prisma de su ideología, de su concepción filosófica, parte de la cual constituye la conciencia del derecho.

A la luz y sobre la base de la conciencia del derecho de los jueces se opera también el complicadísimo proceso de calificar el valor de las pruebas, proceso en el que se forma la convicción íntima del juez a base de todo el conjunto de las circunstancias del asunto.

Por consiguiente, la conciencia socialista del derecho y la convicción íntima del juez son principios procesales muy importantes, de gran significación práctica en el Derecho probatorio soviético. Esta significación no tiene nada que ver con la tarea de establecer los hechos de acuerdo, por ejemplo, con los siete términos de la fórmula romana [21], sino con la misión de *calificar* estos hechos, especialmente donde se trata del aspecto social, de clase, del asunto, de la peligrosidad social de la acción que se examina, de si es tolerable o inadmisible esta acción desde el punto de vista de los intereses del socialismo, de la edificación socialista, del grado de peligrosidad del delito, etc.

La convicción íntima, que constituye el resultado, el resumen de la actividad de los jueces al investigar el asunto, la culminación de su obra, determina el contenido del fallo o sentencia.

La convicción íntima del juez se forma a base de los hechos o circunstancias examinados por el tribunal, comprobados y sopesados por los jueces a solas con su conciencia. En este proceso que lleva a formar la convicción del juez —protegido en su independencia, defendido por la misma ley de toda intromisión o influencia extraña—, los jueces, apoyándose en los hechos establecidos por la instrucción, llegan a deducir lo que es verdad y lo que no es verdad, lo que es verídico y lo que no es verídico. Por eso la primera condición para que la decisión tomada por el juez sea justa es que esta decisión corresponda a las circunstancias efectivas del asunto [22].

El papel de las pruebas en la formación de la convicción del juez es decisivo. Las pruebas, como determinó acertadamente Sluchevski, constituyen los

---

21 Con respecto al hecho delictivo, esta fórmula reza: "***¿q****uis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quo modo, quando?*" (¿quién, qué, dónde, con auxilio de qué, por qué, de qué modo, cuándo?).

22 En la teoría del Derecho procesal, según hemos apuntado antes, la convicción íntima es definida como el grado de verosimilitud bajo el cual se forma la decisión de actuar (véase Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910), la certidumbre de que los hechos concretos concuerdan con la verdad (véase Sluchevski: Manual del proceso criminal ruso, *II parte*. Procedimiento judicial, 1892; Bonnier: Traite théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminet, París, 1843; Zhiriáev: Teoría de los indicios, Derpt, 1855: Glaser: obra citada).

La conciencia del derecho, es decir, la ideología, el sistema de nociones, la concepción filosófica de los problemas regulados por el derecho, dominantes en una sociedad, es precisamente una de las condiciones primordiales de esta "decisión" que determina la actitud del juez o del instructor hacia el hecho concreto.

fundamentos en que descansa la convicción íntima [23]. Esta importancia de las pruebas determina los requisitos que la ley les exige, tanto en el aspecto de su elección como en cuanto al método de utilizarlas.

Una misión importantísima del Derecho procesal es trazar y fijar las reglas que aseguren al máximo, por así decirlo, la pureza, la irreprochabilidad moral de los métodos empleados para la selección de las pruebas, la máxima autenticidad y carácter infalible de las pruebas, que garanticen la objetividad y el carácter infalible de la decisión del juez. En virtud de esta circunstancia, el Derecho procesal presta una atención particular al acto de reunir las pruebas, a los métodos de su comprobación y al establecimiento de su autenticidad. La ciencia (la Criminología, la Medicina legal, la Psicología judicial, etc.), especialmente la ciencia del Derecho judicial, presta una gran ayuda al proceso en este problema.

La ayuda que la ciencia presta al proceso es realmente enorme. Sin embargo, sería erróneo reducir la misión del proceso al arte de los métodos científicos en la investigación de las pruebas; ello limitaría irremisiblemente la propia instrucción a un conjunto de operaciones técnicas, mecánicas, psicofisiológicas, químicas, etc., etc.

La convicción judicial no es una simple percepción de los resultados de estas operaciones. No se parece en absoluto, por ejemplo, a la convicción matemática, que depende totalmente de qué operaciones se llevan a efecto con las expresiones matemáticas (con las cifras, fórmulas, etc.). La convicción del juez no es resultado de la actividad de la sola razón, como en la lógica formal, que opera con silogismos, o como en las matemáticas, que operan con números, o como en cualquier ciencia que descubre la esencia de los fenómenos por la fuerza de la actividad mental del hombre, sino producto de la actuación de todas sus fuerzas mentales y morales, de todo su carácter. La convicción del juez no es sólo el *conocimiento,* sino también el *reconocimiento* de los hechos; no es sólo el saber cómo y a consecuencia de qué tuvo lugar un hecho dado, sino también la capacidad de calificar acertadamente la importancia de ese hecho, es decir, en armonía con los intereses de su sociedad justamente comprendidos. Ello significa que el buen conocimiento y comprensión de las circunstancias del asunto, que produce en el juez una u otra convicción, es inseparable del conjunto de sus ideas y opiniones, de su concepción filosófica, de su conciencia política y jurídica.

Al fallar una causa, al sopesar las circunstancias de un asunto, al calificar la conducta del acusado, demandante o demandado, el juez busca inevitablemente puntos de apoyo en sus propios principios morales, políticos, ideológicos, en toda su concepción filosófica, en sus ideas fundamentales sobre el mundo, sobre las relaciones de los hombres y sobre los fines y objetivos de su propia existencia.

El sistema de concepciones filosóficas, políticas y jurídicas del juez cumple un papel muy importante en sus relaciones con el mundo real, en la percepción y calificación de los hechos. La convicción íntima y la conciencia del derecho del juez, como las de todo hombre, están indisolublemente ligadas entre

23 Véase SLUCHEVSKI: *Manual del proceso criminal ruso. II*, parte, *Procedimiento judicial,* 1892, pág. 139

sí; más aún, la primera está en cierto sentido condicionada por la segunda, relacionándose con ella como lo particular con lo general.

La convicción de que la pena impuesta es justa, así como la propia seguridad en lo necesario del castigo atendidas las circunstancias concretas de hecho, se encuentran en relación directa con la conciencia del derecho del juez, con sus ideas relativas a la misión de la justicia, a la importancia del acto delictivo y a los métodos de lucha contra la delincuencia.

La conciencia del derecho del juez corrige la aplicación de la ley, que, en virtud de las cualidades formales que le son inherentes, tiene siempre una actitud más abstracta y algebraica frente a los fenómenos de la vida de lo que es aplicable en la actividad práctica judicial [24].

Tal es, también, el papel de la conciencia socialista del derecho; tal es, asimismo, la relación entre ésta y la convicción íntima.

La conciencia socialista del derecho permite al juez soviético orientarse más flexible, libre e inteligentemente en las complejas circunstancias de los litigios civiles o de los delitos criminales, y en la adopción, atendiendo cada caso concreto, de la decisión necesaria en armonía con las leyes vigentes.

En ciertas condiciones, la conciencia socialista del derecho es el único medio para abordar de manera correcta los hechos y la ley, para la comprensión exacta de cómo es preciso, en las condiciones concretas dadas, fallar el asunto con arreglo a la ley y de acuerdo con la conciencia socialista, lo que debe identificarse; no puede ni debe oponerse una a la otra. La misma comprensión de lo que es la justicia y un fallo justo se determina, en fin de cuentas, por la conciencia del derecho del juez, y en la sociedad socialista, por la conciencia socialista que del derecho tiene el juez, constructor de la sociedad socialista [25].

La conciencia socialista del derecho constituye una parte de la conciencia filosófica socialista general, cuya base primaria es el materialismo histórico y dialéctico. Por eso, precisamente, la conciencia socialista del derecho emplea el método del materialismo filosófico marxista como método fundamental para la calificación de los fenómenos, hechos y problemas que deben ser resueltos por el juez o el instructor.

Precisamente el método del materialismo filosófico marxista abre el camino hacia el conocimiento de las cosas, los fenómenos y las relaciones tal y como son en la realidad, enseña a comprender y resolver las contradicciones a consecuencia de las cuales los acontecimientos investigados por el tribunal son con gran frecuencia extraordinariamente complicados, y garantiza en

---

24 No carecen de interés las páginas dedicadas a la "conciencia jurídica popular" que encontramos en la obra de A. Bóbrischev-Pushkin: *Leyes, empíricas de, la actuación del tribunal del jurado ruso* (1896, págs. 564-582), en las que se aportan hechos acreditativos de cómo en este tribunal la "medida formal de la ley" se vio sustituída por la "individualización del caso", es decir, por unas decisiones del tribunal del jurado determinadas por las ideas dominantes en la sociedad de entonces.

25 Con motivo de lo dicho en el texto es necesario señalar que el art. 413 del Código Penal procesal de la R.S.F.S.R., relativo a la evidente injusticia de la sentencia, sólo puede aplicarse prácticamente a base de la conciencia socialista del derecho, que proporciona al juez el criterio del propio concepto de lo justo e injusto.

grado máximo la infalibilidad de las sentencias dictadas, es decir, asegura el establecimiento de la verdad material.

El método dialéctico marxista-leninista [26] sirve de base a la *conciencia socialista del derecho* como sistema general de concepciones jurídicas, filosóficas y políticas, y a la *convicción íntima* como modo de resolver los problemas parciales y concretos de orden judicial.

La aplicación de la dialéctica marxista-leninista garantiza el esclarecimiento de las circunstancias que parecen estar tejidas de contradicciones, o por lo menos, ayuda a ello; también nos enseña a comprender que los fenómenos de la vida social, al igual que las acciones y conductas (faltas, delitos), motivadas por el carácter y peculiaridades de las relaciones dominantes en una sociedad dada, no constituyen simples "casualidades". La dialéctica marxista-leninista ayuda a descubrir la conexión íntima y condicionalidad mutua de los fenómenos de la vida social, de las acciones y conductas de los hombres, enseña a comprender las manifestaciones de las leyes que rigen la sociedad. La lucha de clases, nacida en el terreno de las contradicciones entre la clase de los explotadores y las clases de los explotados, no se elimina ni se aplaca con la victoria de la revolución socialista y la organización de la sociedad socialista; hasta cierto momento se reaviva, incluso con más fuerza aún, engendrando nuevas y nuevas maquinaciones delictivas por parte de los restos de las clases explotadoras derrotadas.

En el terreno de la lucha de clases y de las supervivencias del capitalismo, que aún se conservan en la economía y en la conciencia de los hombres, nacen delitos que socavan los éxitos del régimen nuevo, del régimen socialista.

La misión de la justicia se reduce a la capacidad del juez para comprender en cada caso concreto, aislado, la relación de un *delito dado* con las causas que lo engendraron, para descubrir las pecularidades del caso *concreto* de infracción de las leyes soviéticas, para interpretar de manera correcta las acciones del acusado, demandante o demandado, para calificar estas acciones correctamente desde el punto de vista de las prescripciones formales de la ley, y también de los intereses de toda la causa de la edificación socialista, de la lucha por el socialismo, así como para determinar con acierto las medidas de influencia sobre el acusado, la cuantía de la pena. La resolución de esta tarea es únicamente posible a base de la conciencia jurídica del juez.

Los imperativos formales de la ley pueden en algunos casos contradecirse con las necesidades de la vida, con los intereses reales de la sociedad o del individuo. Resolver o eliminar estas contradicciones constituye una de las premisas más importantes para una buena administración de justicia. La incapacidad para eliminarlas es el exponente de una "justicia" injusta, de una justicia entre comillas.

La conciencia socialista del derecho cumple un papel decisivo en la eliminación de posibles contradicciones entre la fórmula de la ley y las exigencias de la vida: eleva el pensamiento y la voluntad del juez a la altura de los principios político-sociales de la lucha de su clase, de su sociedad; permite al juez abordar la calificación del hecho examinado desde el punto

26 Véase más adelante § 20.

de vista de los principios del materialismo dialéctico, y, desde esa posición de principio, dar una respuesta justa a los problemas, cosa imposible si se parte únicamente de las categorías lógicas formales.

El Derecho probatorio soviético, a diferencia del Derecho probatorio de los Estados basados en la explotación, no trata sólo, por consiguiente, de categorías jurídicas y de la metodología determinada por éstas, sino de todo el sistema de ideas, concepciones y convicciones, o, en otros términos, de toda la concepción filosófica dominante en la sociedad socialista, imperante, por lo tanto, también en la conciencia de los hombres, al menos de los hombres avanzados de esta sociedad, como son, y no pueden dejar de serlo, los jueces y los instructores, portadores de las ideas y los principios de la justicia más progresiva: la justicia socialista. Por eso, la teoría soviética de la prueba judicial se construye como teoría que parte del principio de la conciencia socialista del derecho. El tribunal y la instrucción encuentran en ella su verdadero método, la clave para descifrar muchos enigmas existentes en el fondo de los asuntos judiciales, en lo más profundo de los caracteres humanos, en la compleja psicología individual y de la vida práctica.

La justicia soviética es una justicia socialista, que se administra en concordancia con los principios del socialismo, de acuerdo con los principios de la conciencia socialista del derecho y de la convicción socialista de los jueces. He aquí por qué constituyen una burda deformación los intentos de algunos "hombres de ciencia" para descartar el principio de la convicción íntima del sistema procesal y del Derecho probatorio soviéticos.

La cruzada contra el principio de la convicción íntima del juez no puede ni debe engañar a nadie, aunque se encubra con la crítica de las teorías burguesas.

Al desenmascarar el carácter burgués del principio de la llamada "libre" calificación de las pruebas a base de la "convicción" íntima de los jueces en el tribunal burgués, no debemos, ni podemos, arrojar al niño con el agua de la bañera. No podemos negar este principio, tanto más que únicamente en el socialismo alcanza su pleno desarrollo, siendo fuente real de la verdadera y auténtica justicia, de la justicia en el exacto sentido de la palabra, de la *justicia socialista.* Todo el desarrollo del Derecho soviético demuestra que los principios primordiales de su Derecho probatorio son la conciencia socialista del derecho y la convicción socialista de los jueces. Estos elevados principios de la justicia socialista son los que garantizan al tribunal soviético su auténtica independencia, su verdadera existencia autónoma, subordinando la voluntad y la razón del tribunal a la ley soviética, que expresa la voluntad y la razón del pueblo soviético.

El desarrollo del Derecho soviético, y especialmente el florecimiento de sus elevados principios, que ha encontrado la expresión más brillante en la Constitución staliniana y en la ley de organización judicial de la U.R.S.S. y de las repúblicas federadas autónomas (16 de agosto de 1938), nacida bajo su influencia directa y a base de ella, confirman con todo vigor y evidencia el dominio de los principios más arriba expuestos en el Derecho judicial soviético. Tanto más burda y peligrosa deformación es, pues, la negación de estos principios. Ello no puede considerarse más que como una consecuencia de las ideologías hostiles al marxismo-leninismo.

II. LA NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONVICCIÓN ÍNTIMA DEL JUEZ Y LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO BURGUÉS.

ERRORES DE LOS POSITIVISTAS A LA LUZ DEL MARXISMO- LENINISMO.

El hecho de que algunos tratadistas nieguen, en estudios consagrados al Derecho procesal soviético [27] el principio de la convicción íntima del juez, impropia, según ellos, del Derecho soviético, o de que aminoren su importancia, se explica principalmente por la influencia de la llamada escuela positiva del Derecho penal, eslabón intermedio entre las escuelas antropológica y sociológica. Estas escuelas sustituyeron a la clásica, y, apoyándose en la crítica que hicieron de ella, se elevaron a finales del siglo pasado a la altura de las escuelas más progresivas del Derecho penal burgués, a pesar de que, en el fondo, todas ellas no hacían más que reflejar de la manera más consecuente los intereses de la burguesía. La figura más eminente de la escuela positiva fué Ferri (1856-1929) [28]. E. Dühring combatió ya en tiempos el libre albedrío.

Ferri basaba su teoría en los principios generales de la escuela antropológica, en los principios de su teoría positiva de la responsabilidad criminal.

Al refutar, y no sin razón, los principios de la escuela clásica —que no tenía en cuenta las condiciones sociales y económicas de la aparición y desarrollo de la delincuencia, y reducía la cuestión de la responsabilidad criminal a un problema de libre albedrío en su interpretación metafísica e idealista—, Ferri y su escuela llegaron a negar categóricamente el principio del libre albedrío en la calificación del delito. Ferri impugnaba el "silogismo jurídico", proclamado por la escuela clásica, del libre albedrío del hombre y su "libertad moral".

Ferri califica sencillamente de ilusión el libre albedrío o la libertad moral, que por ello no pueden servir como criterio de la responsabilidad criminal. Al mismo tiempo que critica justamente la interpretación idealista del libre albedrío dada por los clásicos del Derecho burgués como un fenómeno psíquico, separado del medio material y supuestamente independiente de él, como una "cualidad del alma" especial, autónoma e independiente de las condiciones exteriores, Ferri incurre en un craso error en la parte positiva de su teoría. Subraya repetidas veces el supuesto carácter materialista y determinista de sus concepciones, mas sin embargo revela una incomprensión absoluta de la relación real entre la materia y la conciencia, entre las condiciones

27 Véase, por ejemplo, Grodzinski: *Doctrina de la prueba y su evolución*, Járkov, 1925, y también su informe pronunciado en la Sección del Instituto de Política Penal de Moscú (1936). En este informe, el profesor Grodzinski, entre otras cosas, intentaba demostrar que el propio término "convicción íntima" no refleja lo específico de la calificación de las pruebas en el proceso soviético, sino que, por el contrario, refleja lo específico de la teoría burguesa de la prueba. Refutando entonces (15 de mayo de 1936) al profesor Grodzinski, señalé yo el error político de esa tesis, sin hablar ya de su insolvencia científica. Sin embargo, el profesor Grodzinski, solidarizándose con los extremadamente desafortunados proyectos de Código procesal penal de 1927 y 1928, pedía que se renunciase directamente al término "convicción íntima'' (véase VISHINSKI: *El problema de la calilicación de las pruebas en el proceso criminal soviético. Legalidad socialista*, 1936, № 7.

28 La obra más importante de Ferri es la "Sociología criminal" (2 tomos). En 1920. Ferri fué ministro de Justicia de Italia. Durante mucho tiempo fué uno de los líderes del Partido Socialista; en 1927 se adhirió al partido fascista.

exteriores y las sensaciones internas, entre la voluntad o el libre albedrío y el medio material que motiva su formación y orientación, entre la libertad y la necesidad.

Los propios fundamentos metodológicos de la teoría de Ferri son erróneos.

"No hay en realidad más lógica verdadera y concebible —escribe Ferri— que el libre albedrío absoluto y el determinismo absoluto: toda concepción intermedia es un contrasentido…" [29]

Una cosa u otra. Todo lo que no cabe en esta fórmula es absurdo, utilitarismo, eclecticismo. La verdad no está en la conjunción del libre albedrío o la libertad moral del hombre con las condiciones materiales de producción, económico-sociales y políticas de su existencia, con las relaciones sociales de clase; la verdad está en la exclusión plena y categórica de la voluntad del hombre de entre los factores del delito [30].

La negación del libre albedrío del hombre es una de las piedras angulares de toda la teoría antropológica, de toda la doctrina de Ferri acerca del delito y de la pena. Y eso no es casual, ya que el problema del libre albedrío tiene realmente una importancia decisiva para la estructuración de la ciencia del Derecho penal y para la orientación de toda la política criminal [31].

Hemos visto más arriba cómo trata Ferri el libre albedrío: lo niega plena y categóricamente en calidad de factor de la actividad humana, calificando esta posición suya de deducción inmediata de la filosofía del determinismo. En realidad, éste no niega el libre albedrío. Esa negación es una desnaturalización abierta de los principios deterministas del materialismo verdaderamente científico, marxista.

E. Dühring combatió ya en sus tiempos el libre albedrío, tachando las teorías de la libertad interior del hombre de simples "fantasías estúpidas". Según Dühring, la libertad del hombre no es más que la resultante del entendimiento y del instinto, de la razón y de lo irrazonable. Engels puso al desnudo el carácter anticientífico de esa interpretación de la libertad, demostrando que representaba sólo una "…vulgarización extrema de la concepción hegeliana"[32].

---

29 FERRI: *Sociología criminal*, París, 1905, pág. 331.

30 La completa incomprensión de Ferri de la dialéctica de los fenómenos se atestigua, por ejemplo, con la siguiente afirmación: "…admitamos que la libertad moral del hombre sea limitada, entonces se plantea inmediatamente este problema irresoluble: en la actividad humana, que es un todo continuo, ¿se pasa del determinismo a la libertad moral por un salto brusco o por una gradación de matices; indefinidos?". Y más adelante: "Por último, surge una incomprensión más: ¿cómo es posible que la libertad moral de! hombre se limite por las condiciones exteriores e internas sólo hasta cierto grado? ¿Cómo explicar por qué unas condiciones limitan la libertad moral del hombre en un grado mayor que otras?". FERRI : *Sociología* criminal, San Petersburgo, II parte, pág. 25).

31 Sin embargo, "no es fácil hablar de moral y de derecho sin tocar el problema del llamado libre arbitrio, el problema de la imputabilidad humana, el de las relaciones entre la necesidad y la libertad". ENGELS: *Anti-Dühring*, pág. 137 (Ediciones Pueblos Unidos, 1948).

32 ENGELS: *Anti-Diihríng*, pág. 138 (Ediciones Pueblos Unidos, 1948).

"Hegel —leemos en la obra de Engels— fué el primero que expuso de un modo correcto la relación entre la libertad y la necesidad. Para él, la libertad es la comprensión de la necesidad". Engels, citando a Hegel, añade: "La necesidad sólo *es ciega en cuanto no se le comprende"*, y aclara que "…el libre albedrío no es, por tanto, otra cosa que la capacidad de decidir con conocimiento de causa" que "…la libertad consiste, pues, en el dominio de nosotros mismos y de la naturaleza exterior, basado en el conocimiento de las necesidades naturales", es "forzosamente un producto del desarrollo histórico" [33].

Los hombres crean la historia. En la historia de la sociedad, dijo Engels en "Ludwig Feuerbach", actúan hombres dotados de conciencia, impulsados por un propósito o pasión, persiguiendo fines determinados. La pasión, el propósito y el deseo de los hombres determinan su voluntad.

"Todos los impulsos que rigen la conducta del hombre individual tienen que pasar por su cabeza, convertirse en móviles de su voluntad" [34].

Esta voluntad depende de los impulsos, que ponen en movimiento no sólo a los hombres por separado, sino a grandes masas humanas: pueblos enteros o clases enteras de un pueblo. Estos impulsos se ven determinados, en última instancia, por las necesidades de las clases, por las relaciones de producción, por el desarrollo de las fuerzas productivas y de las condiciones del intercambio [35].

En su obra "¿Quiénes son los 'amigos del pueblo' y cómo luchan contra los socialdemócratas?", Lenin mostró la relación efectiva entre el determinismo y la moral, entre la necesidad histórica y el papel de la personalidad. La idea del determinismo —escribía—, estableciendo la necesidad de los actos del hombre, rechazando la absurda leyenda del libre albedrío, no niega en un ápice la inteligencia ni la conciencia del hombre, como tampoco la valoración de sus acciones [36].

El idealismo no está en condiciones de descubrir el proceso que determina la formación de la voluntad de los hombres, y, por tanto, de definir la esencia del llamado libre albedrío. Esto lo podía hacer, y lo ha hecho, el materialismo dialéctico, que descubrió las fuentes y las leyes de su formación, que ha puesto de relieve su esencia, su papel y su lugar en el desarrollo de la sociedad, en el desarrollo del movimiento social de la humanidad.

Los idealistas desnaturalizan la correlación efectiva entre la libertad y la necesidad.

La deformación de este problema acarrea la desnaturalización de otro: el de la cognoscibilidad de la "cosa en sí". Como lo hemos visto más arriba, ambas cuestiones tienen una importancia inmensa para la ciencia del Derecho penal y del Derecho procesal penal, pues sin una comprensión exacta de uno y otro es imposible organizar acertadamente las medidas de lucha contra el delito, no se puede construir en forma justa ni la política criminal ni la

---

33 ENGELS: *Anti-Dühring,* pág. 139 (Ediciones Pueblos Unidos. 1948).

34 ENGELS: *Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*, pág. 53, ed. española, 1946.

35 Idem

36 LENIN: *Obras Escogidas*, t. I. pág. 115, ed. española, 1948.

teoría y el sistema de las pruebas: La jurisprudencia burguesa, que se apoya en la filosofía idealista, niega la verdad absoluta y objetiva. Y esta negación amenaza convertir la actuación judicial, llamada a establecer *la verdad,* en un absurdo.

La filosofía idealista niega el mundo objetivo fuera de nuestra conciencia, niega también la verdad objetiva. Los juristas idealistas la niegan también, haciendo coro a los filósofos idealistas. Mas la negación de la verdad objetiva es fruto de la concepción idealista de la realidad, del modo anticientífico, metafísico de tratar las relaciones mutuas del hombre y la naturaleza, de la conciencia y de la materia; esa negación es resultado de la ignorancia, que pone en duda la posibilidad del conocimiento del mundo y de las leyes por que el mundo se rige. El materialismo filosófico marxista puso al desnudo esa ignorancia, mostrando que el mundo y sus leyes son perfectamente cognoscibles, y que es también perfectamente cognoscible la verdad objetiva. El materialismo filosófico marxista ha demostrado que el mundo físico existe independientemente de la conciencia humana y de la experiencia del hombre. Marx y Engels refutaron hace tiempo a Hume, Kant y sus epígonos, los agnósticos de todo tipo.

"Ser materialista —escribía Lenin contra los machistas en su obra 'Materialismo y Empiriocriticismo'— significa reconocer la verdad objetiva, que nos es descubierta por los órganos de los sentidos" [37]

En oposición al idealismo, el materialismo filosófico marxista "…parte del criterio de que la materia, la naturaleza, el ser, es una realidad objetiva, existe fuera de nuestra conciencia e independientemente de ella…" y de que "el mundo y las leyes por que se rige son perfectamente cognoscibles, de que nuestros conocimientos acerca de las leyes de la naturaleza, comprobados por la experiencia, por la práctica, son conocimientos veraces, que tienen el valor de verdades objetivas, de que en el mundo no hay cosas incognoscibles, sino simplemente aun no conocidas, pero que la ciencia y la experiencia se encargarán de revelar y de dar a conocer" [38].

El mundo exterior, las "cosas en sí", son conocidas y reveladas con ayuda de los órganos de los sentidos y por la acción que ellas provocan en estos órganos, lo que, sin embargo, no da ninguna clase de fundamento para reducir el mundo a las sensaciones, como lo hacen los humistas, kantianos y machistas.

"La sensación —escribe Lenin acerca de la teoría materialista de Feuerbach— es el resultado de la acción que ejerce sobre nuestros órganos de los sentidos la cosa en sí, existente objetivamente, fuera de nosotros: tal es la teoría de Feuerbach. La sensación es una imagen subjetiva del mundo objetivo, del mundo *an und für sich* (de por sí) [39]

Es indispensable recordar esto cuando se examina el problema de la convicción íntima, ligado orgánicamente al de la relación entre la conciencia

---

37 Lenin: *Materialismo y Empiriocriticismo,* pág. 140, (Ediciones Pueblos Unidos, 1948).

38 Stalin: *Cuestiones del leninismo. Sobre el materialismo dialéctico y el materialismo histórico,* págs. 667-668-669, 1947.

39 Lenin: *Materialismo y Empiriocriticismo,* pág. 124, (Ediciones Pueblos Unidos, 1948).

y los sentidos de los jueces, por un lado, y las circunstancias exteriores, objeto de su calificación, por otro. Para aclarar mejor esta relación, recogeremos un ejemplo de Feuerbach, al que se refiere Lenin.

"…Mi nervio gustativo —dice— es una creación de la naturaleza, lo mismo que la sal, pero ello no quiere decir que el gusto de la sal sea directamente, como tal gusto, una propiedad objetiva de la sal; ni que la sal, tal como es *("ist"),* en su sola calidad de objeto de la sensación, sea también la sal de por sí *(an und für sich);* ni que la sensación de la sal en la lengua sea una propiedad de la sal tal como la pensamos sin experimentar sensación *("des ohne Empfindung gedachten Salzes")* [40]. Y más adelante: "Lo salobre, como sabor, es una expresión subjetiva de la propiedad objetiva de la sal [41].

"La materia —dice Lenin— es una categoría filosófica que sirve para designar la realidad objetiva, que es dada al hombre en sus sensaciones, que es copiada, fotografiada, reflejada por nuestras sensaciones, y que existe independientemente de ellas" [42].

De este modo, las sensaciones, producto de la acción ejercida en nuestros órganos sensitivos por las cosas, no se pueden confundir con la cosa misma, la cual existe independientemente de nuestras sensaciones. Pero éstas nos abren el camino para el conocimiento de la cosa, nos permiten conocer su verdadera esencia, conocer la verdad, es decir, lo que esta cosa es en realidad, lo que representa en realidad el fenómeno percibido de una u otra manera por el hombre. En ese sentido, las sensaciones son "imágenes del mundo exterior" *(Lenin).*

"Considerar nuestras sensaciones como las imágenes del mundo exterior, reconocer la verdad objetiva, mantenerse en el punto de vista de la teoría materialista del conocimiento, todo ello es uno y lo mismo" [43]

Así se resuelve el problema referente a la relación de las cosas y las sensaciones. Sería completamente absurdo negar el papel de la conciencia humana, del sentido y de las sensaciones, cuando nos referimos al conocimiento del mundo exterior, a las ''cosas en sí".

Las sensaciones son producidas en nosotros por las cosas, nos las proporciona el mundo exterior. Pero, ¿nos las proporciona de manera justa, son veraces estas sensaciones? La respuesta a esta interrogante la da la práctica.

Según Lenin, se llama exacto "a lo que es confirmado por nuestra práctica"[44].

''Si estas percepciones fuesen falsas —dice Engels—, lo sería también nuestro juicio acerca de la posibilidad de emplear la cosa de que se trata, y nuestro intento de emplearla tendría que fracasar forzosamente. Pero si conseguimos el fin perseguido, si encontramos que la cosa corresponde a la idea que nos formábamos de ella, que nos da lo que de ella esperábamos

---

40 Lenin: *Materialismo y Empiriocriticismo,* pág. 124, (Ediciones Pueblos Unidos. 1948).

41 Idem.

42 Idem, pág. 136.

43 LENIN: *Materialismo y Empiriocriticismo,* pág. 137. (Ediciones Pueblos Unidos, 1948).

44 Idem. pág. 117.

al emplearla, tendremos la prueba positiva de que, dentro de estos límites, nuestras percepciones acerca de esta cosa y de sus propiedades coinciden con la realidad existente fuera de nosotros" [45].

El criterio que sustenta el materialismo sobre este problema se puede ver por el siguiente razonamiento de Engels, en el cual de una manera abierta y resuelta, como dice Lenin, opone su materialismo al agnosticismo:

> "…los hombres, antes de argumentar, habían actuado. "En el principio, era la acción". Y la acción humana había resuelto la dificultad mucho antes de que las cavilaciones humanas la inventasen. *The proof of the pudding is in the eating* (La prueba del budín es el comerlo). Desde el momento en que aplicamos estas cosas, con arreglo a las propiedades que percibimos en ellas, a nuestro propio uso, sometemos las percepciones de nuestros sentidos a una prueba infalible en cuanto a su exactitud o falsedad"[46].

Comentando este pasaje, Lenin escribía: "Así, pues, la teoría materialista, la teoría de la reflexión de los objetos por el pensamiento, está aquí expuesta con la más completa claridad: fuera de nosotros existen cosas. Nuestras percepciones y representaciones son imágenes de las cosas. La comprobación de estas imágenes, la separación de las verdaderas y las erróneas, la da la práctica" [47].

El marxismo-leninismo enseña que la práctica, el éxito de nuestra actividad, da la prueba de la concordancia de nuestras percepciones con la naturaleza material de las cosas percibidas.

Por consiguiente, es imposible pasar de largo el proceso de formación de las concepciones, de las sensaciones, de los sentimientos, de las representaciones, cuando se trata del conocimiento de las cosas y de los fenómenos.

Aquí se plantea un segundo problema: si existe la verdad objetiva (y en efecto existe), ¿qué verdad es ésta, relativa o absoluta? Con otras palabras: ¿pueden las representaciones humanas que expresan esta verdad reflejarla de una vez, por entero, incondicionalmente, absolutamente, o sólo de un modo aproximado, relativo? [48].

El marxismo-leninismo da una respuesta afirmativa también a esta cuestión, sin dejar ningún lugar a interpretaciones seudocientíficas o a dudas de ninguna clase.

Según nos enseña Lenin, el reconocimiento de la verdad objetiva significa inevitablemente reconocer también la verdad absoluta.

"Para Engels —escribía Lenin—, la verdad absoluta se constituye de verdades relativas", "…el pensamiento humano —añadía—, por su naturaleza, es capaz de darnos y nos da en efecto la verdad absoluta, que resulta de la suma de verdades relativas. Cada fase del desarrollo de la ciencia

---

45 Citado por Lenin. Idem, pág. 113.

46 Lenin: *Materialismo y Empiriocriticismo,* pág. 113, (Ediciones Pueblos Unidos, 1948).

47 Idem.

48 Lenin: *Materialismo y Empiriocriticismo,* pág. 128, (Ediciones Pueblos Unidos. 1948).

añade nuevos granos a esta suma de verdad absoluta; pero los límites de la verdad de cada tesis científica son relativos, tan pronto ampliados como restringidos por el progreso ulterior de los conocimientos" [49].

Lenin subrayaba que para el materialismo dialéctico no existen fronteras infranqueables entre la verdad relativa y la verdad absoluta.

En cada momento dado nuestros conocimientos son relativos en el sentido de alcanzar los límites de aproximación a la verdad absoluta, pero nuestra aproximación a ella es incondicionada. Lenin decía refutando a los empiriocriticistas del género de Bogdánov que los *límites* de la aproximación de nuestros conocimientos a la verdad objetiva, absoluta, son históricamente condicionados, pero es incondicionada la existencia de esta verdad, es una cosa *incondicionada* que a toda ideología científica corresponde una verdad objetiva, una naturaleza absoluta [50].

La dialéctica materialista no niega la relatividad, pero no se circunscribe al relativismo.

"La dialéctica —como ya explicaba Hegel— *comprende* el elemento del relativismo, de la negación, del escepticismo, pero no se reduce al relativismo. La dialéctica materialista de Marx y Engels comprende ciertamente el relativismo, pero no se reduce a él, es decir, reconoce la relatividad de todos nuestros conocimientos, no en el sentido de la negación de la verdad objetiva, sino en el de la condicionalidad histórica de los límites de la aproximación de nuestros conocimientos a esta verdad" [51].

Pasando al problema de la responsabilidad y de la culpabilidad, es indispensable rechazar el intento de encontrarle solución mediante la negación del libre albedrío, que, por más que quieran encubrirla con referencias al materialismo y al determinismo, la negación del libre albedrío no tiene nada de común con el materialismo dialéctico marxista y constituye una evidente deformación de sus principios más fundamentales.

Como hemos visto más arriba, los positivistas, encabezados por Ferri, niegan en redondo el libre albedrío: "Todo acto realizado por el hombre —dice Ferri— le pertenece a él mismo, como índice y efecto necesario de su organismo y de su personalidad; y eso es el primer núcleo de la imputabilidad en el sentido físico, aquella por la cual se comienza precisamente a imputar a todo hombre, a ponerle en su cuenta la acción que ha realizado físicamente" [52].

Esa afirmación destruye de hecho el principio de la imputabilidad, proclama el de la responsabilidad criminal en dependencia sólo del resultado efectivo, de las consecuencias objetivas. De aquí la importancia decisiva que para el problema de la responsabilidad criminal tienen "factores" como el clima, la densidad de población, la sucesión del día y de la noche, la temperatura, las peculiaridades raciales, etc.; de aquí proviene la importancia decisiva de la herencia, de la patología psicofisiológica, etc. De aquí, por último, la negación

---

49 Idem, pág. ,142-143.

50 LENIN: *Materialismo y Empiriocriticismo,* pág. 144. (Ediciones Pueblos Unidos, 1948).

51 Idem, pág. 147.

52 FERRI: *Sociología criminal,* París, 1905. pág. 332.

del principio de la culpabilidad y de la pena. No queda lugar para la doctrina de la culpa allí donde el factor decisivo para explicar el delito es todo lo que se quiera menos la conducta del individuo, conducta que depende de su voluntad, la cual, a su vez, depende, naturalmente, de las diversas circunstancias que motivan su contenido y orientación. De ello hablaremos especialmente más adelante. Aquí, el lugar de la culpabilidad lo ocupa el "daño", el lugar de la pena, las medidas defensivas, las medidas de protección social.

Ferri reduce todas las tareas de la justicia a una reacción defensiva de la sociedad, no estableciendo en el fondo diferencia alguna entre los protistas de Haeckel, las abejas, los elefantes, los bisontes y los hombres [53]. Esta es una analogía absolutamente inexacta, anticientífica. No se pueden aplicar de una forma mecánica, como hacen los ferristas, las leyes de la naturaleza y de la vida del reino animal a la sociedad humana. El carácter erróneo de este género de "mecanismo" se agrava más aún por el hecho que los partidarios de Ferri niegan, naturalmente, el papel del principio clasista en el Derecho, niegan la naturaleza de clase del Derecho.

Ferri mira el Derecho con el espíritu idealista burgués de los Dürkheim y Gumplowicz, como instrumento de protección -de los intereses, no de las clases dominantes de la sociedad, sino de toda la sociedad, aunque trata de velarlo celosamente, aceptando el *complementar* la idea de la "defensa social" con la de la defensa de clase.

Completando la primera "idea" con la segunda. Ferri desarrolla toda una teoría acerca de las dos formas de delincuencia: la criminalidad atávica y la criminalidad evolutiva. En la criminalidad atávica entran el asesinato por venganza, con fines de robo, de violación o en relación con ésta, y otros delitos similares, que Ferri denomina delitos atávicos o de lesa humanidad. La criminalidad evolutiva la constituyen la "asociación política revolucionaria, la propaganda oral y escrita, la organización de un partido de clase, la huelga" y otras acciones análogas, con ayuda de las cuales se cometen atentados contra el régimen social existente: son los delitos político-sociales, provocados por "motivos humanos y altruístas".

Después de exponer esta peregrina "teoría", desprovista de toda base científica, sencillamente absurda, de las formas fundamentales de la delincuencia. Ferri "completaba" su punto de vista al particular con la afirmación que "en la lucha contra la criminalidad atávica están interesados todos, mientras que en la lucha contra la evolutiva lo está sólo la minoría dominante". Para confundir definitivamente el problema, Ferri añadía a dicha "adición", supuestamente "marxista" —así la presenta— la siguiente deducción, no menos "científica": "A esta distinción entre criminalidad atávica o antihumana y evolutiva o antisocial (en sentido estricto), responde la distinción entre la defensa social y la defensa de clase, que puede también degenerar en tiranía de clase" (!) [54].

Apenas si es necesario detenerse a examinar especial y detalladamente estas adaptaciones ferristas al marxismo, que tienen por único objetivo emplear

53 Ferri: *Sociología criminal,* París, 1905. pág. 345

54 Ferri: *Sociología criminal,* París, 1905, pág. 372.

el término "marxista" para encubrir una ideología idealista burguesa hostil a los intereses de los trabajadores. Baste señalar la división, absolutamente anticientífica y, por consiguiente, falsa en su raíz, de los delitos en antihumanos y altruistas, en antisociales y sociales. Es absolutamente incorrecto separar los "delitos atávicos" de las raíces de clase, negar que la raíz de estos delitos, como también de otros atentados contra el régimen social y estatal, denominados también por Ferri *delitos* (¡todo en un montón!), parte del régimen de clase de la sociedad, de las relaciones de clase, de la lucha de clases, de la lucha de los antagonismos de clase.

Ferri es un ecléctico típico, incapaz de profundizar en la esencia de los fenómenos, de comprender los fenómenos sociales en su desarrollo dialéctico. Niega en redondo todo género de "teorías morales, de teorías de la libertad moral del hombre, así como de la libertad en general".

Toda la "filosofía" de la teoría de Ferri se reduce a este razonamiento: la lucha contra los llamados delitos debe hacerse más fácil. Uno de los métodos para ello estriba en rechazar la culpabilidad individual, los principios de la imputabilidad en dependencia del propósito, de la intención, etc., el principio de la individualización de la pena. La sanción no deberá depender en modo alguno de la "voluntad" y de la culpabilidad "moral" del "individuo actuante". Debe ser determinada por los intereses de la "defensa de la sociedad".

Bajo el término "sociedad", Ferri sobreentiende, claro es, la "sociedad" de los señores, las clases dominantes de una sociedad.

No es casual que Ferri combine en esta "teoría" los problemas más arriba expuestos con la selección social que, según expresión suya, desempeña un papel importante en la evolución de la humanidad. Pero ¿qué es esta famosa "selección social", sino una guerra de exterminio que lleva la clase capitalista contra los trabajadores, sino un sistema de medidas encaminadas al exterminio de los hombres avanzados —obreros y campesinos— que luchan contra los capitalistas y los terratenientes, sino un sistema de descomposición, de corrupción, de soborno de los lugartenientes del capital, seducidos y depravados por los capitalistas? No es fortuito que Ferri, polemizando con la escuela clásica, respondiera en nombre del Estado a las objeciones imaginarias de los delincuentes que justificaban sus acciones por la necesidad: "Mas yo también sanciono, porque no puedo proceder de otra forma; y digo asimismo: la necesidad no tiene ley" [55].

Precisamente a base de este principio se lleva a cabo en la sociedad capitalista la "selección social" de que habla y con la cual sueña la escuela de la teoría positiva.

Al negar el libre albedrío, los positivistas dejan a la razón cierto lugar en la responsabilidad criminal, pero sólo en el sentido de "tomar en cuenta" el grado de comprensión de las relaciones y fenómenos por el individuo. "Pero esas condiciones intelectuales no tiene nada que ver con la razón misma de la responsabilidad intelectual, ya que, por muy normal o anormal que sea,

55 FERRI : *Sociología criminal,* París, 1905, pág. 393

el individuo es siempre responsable ante la sociedad de los delitos que ha cometido" [56].

Aquí se confunde el concepto de responsabilidad penal y de culpa con la noción de medidas de protección social, que no tienen relación alguna con la responsabilidad penal. El loco no puede tener responsabilidad penal por el delito que ha cometido, pero con respecto al loco deben ser adoptadas medidas de carácter módico, traducidas en su aislamiento y curación forzosos. Ferri no ve en esto diferencia. Por ello, tras el libre albedrío rechaza también la libre razón, los conceptos de propósito, de imprudencia, de delitos premeditados e impremeditados. Como resultado de ello, todo el sistema de concepciones de Ferri está imbuido por el espíritu de la llamada objetivización, que no deja lugar al hombre, a su voluntad, a su razón y a su actividad consciente.

Lo importante para Ferri es el resultado de la acción. En la determinación de la punibilidad del delito no deben influir ni la "voluntad" ni la "razón", sino sólo el fruto de lo consumado. Tal es la idea fundamental de la doctrina de Ferri acerca de la responsabilidad criminal.

Me he detenido a examinar con tanto detalle este problema porque con él se encuentra orgánicamente relacionada la estructuración científica de la teoría de la prueba.

Un problema importantísimo de esta teoría es el de la conciencia y la voluntad. Al suprimir los elementos conciencia, voluntad, razón, responsabilidad moral, culpa e inmutabilidad, los positivistas del tipo de Ferri colocan en un plano completamente nuevo el proceso judicial, los métodos de la justicia, y, en consecuencia, el Derecho probatorio. Subordinan todo el proceso de administración de justicia, no al análisis de la culpa y la culpabilidad del delincuente, no al establecimiento del grado de su responsabilidad individual y a la determinación de la pena que corresponde al delito consumado, como castigo y método de educación, sino al esclarecimiento de las cualidades psicofisiológicas y hereditarias del acusado, con el fin de encuadrarle en determinada categoría antropológica.

Los positivistas son contrarios a la "dosimetría" de la pena. "En la actualidad —dice Ferri— el acusado no es más que un maniquí vivo, sobre el cual el juez pega el número de un artículo del Código penal, preocupándose únicamente de una dosimetría penal que *deberá* ser proporcionada a la falta moral del acusado" [57].

Ferri descubre, no sin sarcasmo, los vicios del mecanismo de la justicia burguesa, que no se ocupa ni se interesa de la personalidad del acusado, ajena al principio de la individualización de la pena, y que convierte al "delincuente" en un "autómata numerado". Cuando aun era socialista, Ferri criticaba acertadamente la justicia burguesa, que desnaturaliza la esencia de la "convicción íntima" de los jueces, que firman sentencias condenatorias bajo la influencia de la política de clase de sus amos capitalistas. Sin embargo, hizo deducciones falsas de esta crítica, arrojando al niño con el agua. La deformación de la justicia burguesa en cuanto a la responsabilidad moral,

56 Idem, pág. 415.

57 Ferri: *Sociología criminal,* París, 1905, pág. 506.

a la responsabilidad criminal individual, no da el menor fundamento para rechazar el propio principio de la individualización de la culpa y de la pena. Este principio tiene una gran importancia, tanto en el período transitorio del capitalismo al socialismo como en la sociedad socialista. Despreciarlo en estas condiciones es especialmente nocivo e inadmisible. Como es sabido, el sabotaje por lo que al Derecho penal concierne se dejó sentir con preferencia en este problema, precisamente en la pretensión de los saboteadores trotskistas-derechistas, de renunciar al concepto de "culpa" y de responsabilidad, en la tentativa de confeccionar, por ejemplo, un Código penal sin Parte Especial, sin "dosimetría" de la pena, sin los conceptos de premeditación e imprudencia, etc.

Este simplismo hubiera conducido, ante todo, a una desorientación completa de los órganos judiciales y de instrucción. Les hubiera privado de las líneas directrices, que de ordinario estipulan los artículos correspondientes del Código penal, y cuyo empleo es indispensable a cada paso en la práctica. Se puede imaginar qué caos en las ideas y qué desorganización en las acciones hubiera acarreado la desaparición en el Código penal de conceptos como la premeditación y la imprudencia y la renuncia a la "dosimetría", es decir, a la indicación exacta o aproximada de la ley de qué grados de pena deben ser aplicados por tales delitos y bajo tales circunstancias del asunto. Es claro que este simplismo, unido al ilimitado poder discrecional de los jueces, hubiera roto todo el sistema judicial y privado a la actividad de los órganos judiciales, de instrucción y fiscales, de todo apoyo en la ley. Esto hubiera representado una deformación radical de todo el problema de la organización de la justicia. Tal "experimento" se habría reflejado de la manera más perniciosa en la esfera del Derecho procesal, concretamente en el Derecho probatorio. Sin definiciones exactas en el Derecho positivo penal no se hubiera podido construir un sistema de prueba racional. Por lo demás, desde el punto de vista de los ferristas y sus discípulos, no hay gran necesidad de ello, ya que, según estos ignorantes "sabios", toda la misión de la "justicia" se reduce a establecer la "categoría antropológica" a que debe pertenecer obligatoriamente cada acusado, y, al propio tiempo, a establecer el grado de su peligrosidad e incapacidad de adaptación a la vida social. Ningún análisis de las pruebas, ninguna garantía procesal, ningún género de "controversias ridículas" en los tribunales, como denominan estos señores a la instrucción judicial; nada de esto hace falta ya.

"En lugar de todo eso —dice Ferri—, el tribunal se ocupará exclusivamente del examen científico de los síntomas que presenta el delincuente, de ver las circunstancias que han precedido, acompañado y seguido al acto y de su significación antropológico-social, después de lo cual sólo queda decidir: cuál es, entre los medios defensivos… el más apropiado, y, al mismo tiempo, el más justo, en el caso sometido a los jueces" [58].

El tribunal se transforma en un laboratorio antropo-psico- fisiológico, en una clínica de patología psicofisiológica. El asunto se decide por los índices psíquicos y fisiopatológicos, por el grado de su desviación de la norma. No se juzga al acusado, sino que se le somete a una investigación con ayuda de la

58 FERRI: *Sociología criminal*, París, 1905, pág. 513.

antropometría, la dactiloscopia, la esfigmografía, el hipnotismo, la psiquiatría, etc. A tal género de investigaciones, además de los procesados, deben ser sometidos los testigos.

De los métodos de "investigación" —reunir las "pruebas" — debe depender también el sistema de calificarlas. Claro que aquí no hay lugar para el principio de la "convicción íntima", que ridiculizan maliciosamente los positivistas, ni para los métodos del tribunal del jurado, así como tampoco para el propio tribunal del jurado, contra el que Ferri se pronuncia resueltamente. Como jueces pueden y deben actuar sólo antropólogos, los tribunales se convierten en un tipo especial de clínica biopsicológica, el proceso es un acto de investigación médico- psiquiátrica o médico-psicológica del acusado y de los testigos.

Lo más importante de la "teoría" "procesal" antes expuesta es la renuncia al empleo de normas jurídicas procesales, la sustitución del juicio basado en la convicción íntima por el análisis médico, por una especie de anamnesia judicial, de historia clínica.

Después de pronunciarse resueltamente contra el principio de la convicción íntima del juez cuyo dominio en la historia de las pruebas judiciales cataloga en su llamada fase "sentimental", Ferri le contrapone un principio nuevo, y una nueva fase a la que da el nombre de *científica,* porque en ella imperan supuestamente los principios y métodos científicos, dominan las "pruebas" "científicas": físicas, psíquicas, caligráficas, toxicológicas y de otra índole.

Los positivistas reducen el proceso íntegro a un dictamen pericial. Ferri concede a este dictamen un valor tan decisivo como método de prueba, que en él ve toda la esencia del sistema de prueba de su famosa "fase científica". Puede juzgarse del carácter "científico" de este sistema por la tesis de Ferri acerca del dictamen pericial esfigmográfico: observando las alteraciones de la circulación de la sangre del acusado, se descubren "emociones internas, a pesar de la impasibilidad exterior"; ello puede servir, según él, de "instrumento muy importante para las investigaciones judiciales" [59]. Para demostrarlo, Ferri se remite a los experimentos de Voisin y otros, que han establecido con ayuda del esfigmógrafo la simulación de ataques epilépticos. Pero esto no proporciona base alguna para hacer las síntesis a que erróneamente llega Ferri al sobrestimar el valor de tales métodos. Son también erróneas las concepciones de Ferri acerca de la importancia del hipnotismo en la investigación de los delitos. Especialmente se debe decir esto de la teoría de los síntomas psicológicos de Ferri, con su clasificación de los delincuentes, de los a asesinos, por ejemplo, en innatos, locos y homicidas por pasión, etc.

Al presentar su sistema de supuestas "pruebas" como el único científico. Ferri no pide a los jueces que conozcan el Derecho civil, la Historia del Derecho, etc., sino la Biología, la Psicología, y otras ciencias sociales y naturales, y una "nueva" rama del saber, que denomina "Sociología criminal". Ferri y su escuela entienden que todo el fondo de la reforma que propagan estriba, de un lado, en sustituir unas ciencias por otras, y, de otro lado, en sustituir los jueces juristas por jueces médicos, psicólogos y estadísticos, en sustituir el

59 Ferri: *Sociología criminal,* París. 1905, pág. 518.

propio tribunal por una "clínica criminológica". Los positivistas cierran los ojos ante lo más importante: el régimen capitalista, bajo cuyo dominio es imposible toda reforma efectiva de la justicia y del procedimiento con el fin de elevar su carácter científico y su significación para la humanidad. Tanto la reforma judicial como la del sistema de prueba, sobre bases verdaderamente científicas, sólo son posibles en la sociedad socialista. Unicamente en ella puede ser suprimido el sistema penitenciario capitalista actual, que corrompe, mutila y extermina a miles de trabajadores en provecho de los explotadores. Pero la "teoría" de Ferri no se refiere a ese aspecto de la cuestión, ni está en condiciones de referirse.

La teoría procesal penal del positivismo no proporciona, pues, ninguna clase de fundamentos científicos para hacer una crítica de la teoría de la convicción íntima del juez y de los principios en que esta teoría se asienta.

¿Qué son dichos principios? Como ya hemos dicho más arriba, significan la posibilidad para los jueces de fallar la causa tal y como prescribe la ley, como lo exigen su conciencia jurídica de clase, sus concepciones clasistas, su concepción filosófica y su ideología de clase.

La convicción íntima del juez se distingue en el derecho burgués por su contenido de clase. La convicción íntima de los jueces burgueses se estructura y se forma a base de las concepciones e ideas dominantes en la sociedad burguesa. Las ideas sociales, las teorías, las concepciones políticas influyen enormemente en la sociedad. El materialismo histórico pone de relieve su gran papel e importancia en la vida y en la historia de la sociedad [60].

En la calificación judicial de los hechos y fenómenos de la vida, el juez no puede dejar de partir de sus concepciones, puntos de vista e "ideas", de su concepción filosófica de clase, a través de cuyo prisma examina todos los acontecimientos que discurren ante él. *Las propias concepciones de "justo" e "injusto" no son iguales para los jueces pertenecientes a las clases dominantes, que para los hombres de otras clases.*

Al combatir a los mencheviques y socialrevolucionarios, que habían puesto el grito en el cielo diciendo que los bolcheviques infringían el principio de la igualdad, que la Constitución soviética era "injusta", Lenin escribió: "Yo sé de dónde tomáis vuestras concepciones de la justicia. Las conserváis de la época capitalista de ayer. La igualdad y la libertad del propietario de mercancías: he aquí vuestras concepciones de la justicia. Son restos pequeñoburgueses de los prejuicios pequeñoburgueses: he aquí cuál es vuestra justicia, vuestra igualdad, vuestra democracia del trabajo. Para nosotros, en cambio, la justicia está subordinada a los intereses del derrocamiento del capitalismo" [61].

Como hemos demostrado más arriba, el carácter clasista de la teoría burguesa de la convicción íntima no deja lugar a dudas. Una de las tareas primordiales de la ciencia procesal soviética estriba en denunciarlo. Sin embargo, dicha misión no excluye las obligaciones siguientes: 1) no violar las perspectivas históricas en el análisis de esta teoría; 2) no confundir en un montón sus

60 Véase el capítulo IV de la *Historia del Partido Comunista (bolchevique) de la U.R.S.S.*, págs. 147-148, ed. española, 1947.

61 LENIN: *Obras*, t. XXIV, pág. 302.

aspectos positivos y negativos; 3) saber diferenciar en ella lo que es justo y puede ser utilizado en el Derecho probatorio soviético, de lo que es falso, erróneo, hostil desde el punto de vista de clase a la justicia socialista y que, en virtud de esto, debe rechazarse decididamente. Las tentativas de excluir la "convicción íntima" del proceso soviético, sustituyendo el sistema de pruebas del tipo de la escuela positiva, constituyen un designio nocivo y peligroso. Esas tentativas están ligadas, indudablemente, con la incomprensión de las tareas del Derecho procesal socialista y de la política criminal socialista. Esto en el mejor de los casos. En el peor, significan una reincidencia en el intento de socavar la justicia soviética.

Las tareas de la ciencia procesal soviética requieren una comprensión profunda y verdaderamente científica del origen de los delitos y de los medios de lucha contra ellos, capacidad para comprender y calificar científicamente cada delito y para extraer de esta calificación las deducciones necesarias desde el punto de vista de las tareas y los intereses de la edificación socialista, de la lucha por los intereses de las sociedad socialista.

Entre estas demandas ocupa un lugar importantísimo la de calificar de manera acertada la personalidad del acusado, el grado de su culpabilidad y de su responsabilidad individual por el acto cometido. Las "teorías" de las escuelas antropológica y positiva y demás teorías similares de otras escuelas burguesas, no responden y no pueden responder a estas demandas, no resuelven ni un solo problema del Derecho procesal y positivo penal, no dan respuesta a los más importantes problemas de este Derecho, y, por tanto, deben ser rechazadas resueltamente. De la misma manera, deben ser desechadas las tentativas de construir el sistema soviético de la prueba sin la "convicción íntima". Esa pretensión en el Derecho procesal es análoga por completo a la de dictar un Código penal "sin culpa ni penas".

La negación del principio de la convicción íntima del juez no es un novísimo descubrimiento de los positivistas y sus admiradores de nuestros tiempos. El profesor Mittermaier, de la Universidad de Heidelberg, comenzó ya en 1869 la cruzada contra la "convicción íntima". En su obra *Los tribunales del jurado de Europa y América* decía a este respecto que la referencia a la convicción íntima priva al tribunal de "toda base sólida", que la "convicción íntima" es una "expresión oscura" que predispone a los jueces a adoptar una actitud ligera y superficial hacia las pruebas, guiándose "según las impresiones de un sentimiento vago". El propio artículo 342 del Código procesal penal francés, que prescribe ciertos requisitos a los jurados, está, según la opinión de Mittermaier, adaptado del mejor modo posible para actuar "a tientas y en las tinieblas" [62].

Puede afirmarse que la actitud negativa hacia el principio de la convicción íntima está dictada por concepciones reaccionarias, por la actitud negativa hacia el tribunal del jurado y a la democratización del tribunal en general, por el temor de que el juez, abandonado a su propia conciencia, deje de servir ciegamente a los intereses de las clases explotadoras. Por algo uno de los partidarios de la teoría de la convicción íntima no pudo disimular, sin embargo, al defender este principio, la inquietud que eso le produce; "…la

62 Mittermaier, *Los tribunales del jurado de Europa y América*, Moscú, 1869, t. I, pág. 109.

libertad de convicción —decía— amenaza a veces con transformarse en la libertad de apasionarse por alguna teoría nueva…" [63].

Por ello es enteramente falso ver en la negación del principio de la convicción íntima un paso adelante, un nuevo descubrimiento científico.

También es falso oponer el subjetivismo de los jueces al objetivismo de las pruebas, por cuanto las propiedades objetivas de éstas no pueden ser concebidas más que con ayuda de la percepción subjetiva del juez. Las pruebas, es decir, los objetos y las acciones de los hombres, que caracterizan los fenómenos estudiados en el curso de la instrucción, existen independientemente de la conciencia o de la percepción del juez y del instructor. Son objetivas, como lo es el mundo de los fenómenos y de las cosas en que vive el hombre.

La tarea de la instrucción estriba en comprender y calificar con exactitud los hechos que constituyen las pruebas, pero ello constituye ya el aspecto subjetivo del asunto. La teoría de la llamada objetivización de las pruebas permite confundir estos dos problemas: el dé la objetividad de las pruebas y el de su calificación y, lo que no es menos importante, el método de calificación de las pruebas.

La tarea de la ciencia estriba en facilitar al juez y al instructor el conocimiento más cierto y, por consiguiente, el más objetivo de los hechos, fenómenos y cosas que han de servir de prueba. El examen pericial técnico-científico, médico, así como cualquier otro peritaje, está llamado a resolver dicha tarea. El éxito dependerá del grado de desarrollo de la ciencia y de la técnica y del grado de su conocimiento por parte del juez y del instructor. Es indudable que el peritaje científico, como otros métodos científicos de conocimiento de los fenómenos y de las cosas, no puede por menos de ejercer una influencia enorme y muy positiva en el Derecho probatorio procesal. Los progresos de las ciencias naturales y técnicas (la Física, la Mecánica, la Biología, la Química, etc.) pueden prestar y prestan, en efecto, una ayuda considerable al juez en el análisis de las circunstancias de distinto género, objeto de la investigación judicial. Pero, con todo, al juez le queda la misión de *calificar* estas circunstancias, concebidas y comprendidas con ayuda de la ciencia y de los métodos científicos.

La ciencia puede establecer la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado; puede indicar cómo hay que comprender, qué valor y carácter tiene uno u otro hecho, puede ayudar a restaurar un documento, una relación entre los hechos, etc. Mas, con todo, queda aún un campo inmenso para la calificación de los hechos establecidos, para adoptar a base de ellos una *decisión,* que debe ser producto del análisis razonado y libre de los hechos, es decir, carente en absoluto de ideas preconcebidas.

Precisamente este análisis y el fallo basado en él constituyen la llamada convicción íntima.

No vivimos sólo en la naturaleza, también vivimos en la sociedad, "…y ésta posee igualmente su historia evolutiva y su ciencia, ni más ni menos que la naturaleza" [64].

---

63 DÉMCHENKO. *El precedente judicial* Varsovia, 1903, pág. 181.

64 ENGELS: *Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana, ed. esp.*, 1946, *pág.* 28.

La naturaleza, el mundo exterior, se refleja en el hombre en forma de sentimientos, de ideas, de impulsos, de movimientos volitivos, bajo la forma de las llamadas aspiraciones ideales, que son, por tanto, "factores ideales" [65].

El juez, como todo hombre que percibe lo circundante, el mundo exterior, juzga de él bajo la influencia de sus impresiones, las cuales actúan en su voluntad y determinan las decisiones que adopta y el contenido de su convicción ("convicción íntima").

Esa tesis posee también una importancia excepcional para la buena comprensión de las tareas de la ciencia de las pruebas judiciales.

De las "impresiones", las "sensaciones" y los "sentimientos" provocados en el juez por fenómenos de distinta índole, que pueden presentarse en el proceso judicial en calidad de pruebas, se forma la opinión del juez sobre los fenómenos investigados en el proceso, sobre la conexión de estos fenómenos con los demás. De estas "impresiones" o "sensaciones" el juez forma ideas, que toman cuerpo en su conciencia en calidad de criterio concreto de las "cosas", como su "convicción", denominadas habitualmente "convicción íntima".

Lo exacto o erróneo de dicha convicción depende de lo exacto o erróneo de nuestra percepción de las propiedades de las cosas, del fenómeno. Más aún, en cada persona, su representación y sus nociones de los fenómenos parciales se sintetizan habitualmente en la suma total de criterios que representan la síntesis de la experiencia personal, apoyados en los principios morales e ideológicos de su sociedad y de su clase.

El proceso de formación de la "convicción íntima" es complejo. Cualquier convicción individual del juez está basada en la *ideología y psicología de toda la clase* a que pertenece el juez y en favor de cuyos intereses actúa. Aquí desempeña un papel importantísimo el principio fundamental de la organización de las relaciones sociales y de toda la sociedad. En la sociedad capitalista, este principio es la propiedad privada, que inculca costumbres y hábitos antisociales, expoliadores, rapaces, una psicología rapaz [66].

Cada sociedad y cada clase de la sociedad tiene su moral específica, sus ideas particulares de lo justo y lo injusto, sus especiales representaciones sobre el bien y el mal. Cada sistema moral tiene sus peculiaridades, en dependencia de la correspondiente situación económica de una u otra clase social.

He aquí por qué es indiscutible la afirmación del materialismo marxista de que "…los hombres, sea consciente o inconscientemente, conciben sus ideas morales, en última instancia, de las condiciones prácticas en que se basa su situación de clase: de las relaciones económicas en que producen y cambian lo producido" [67].

Pero estos criterios, conceptos morales y principios, que se ha formado bajo la influencia de esas relaciones, influyen a su vez en la actividad del hombre, y las ideas y teorías sociales que han surgido sobre la base de las tareas ya

---

65 Idem, pág. 29.

66 Véase más arriba, págs. 178-194.

67 Engels: *Anti-Dühting*, pág. 116, (Ediciones Pueblos Unidos, 1948).

maduras del desarrollo de la vida material de la sociedad, actúan a su vez sobre la existencia social [68].

¿Se puede subestimar la importancia de las ideas en el desarrollo de la sociedad, el papel de la ideología en el desarrollo de la actividad humana? Claro que no.

Las ideas sociales ejercen una influencia decisiva en la actividad de los hombres. Esa influencia, que obra por igual sobre todos, es experimentada por los jueces, quienes la reflejan en sus fallos. No es casual, por ejemplo, que los tribunales del jurado condenen o absuelvan a los inculpados no sólo y, con frecuencia incluso, no tanto en virtud de las circunstancias de hecho del asunto, como por las concepciones y principios morales que pesan sobre ellos y, a veces, por los prejuicios del medio social al que pertenecen. Los tribunales del jurado mantienen una actividad más rígida y severa en delitos como el robo, el pillaje y el atentado contra el hogar familiar, porque les parecen más peligrosos e inmorales que cualquiera otro [69]. Tampoco es casual que la mayoría de las sentencias absolutorias de los tribunales del jurado conciernan a delitos como la quiebra y el aborto y los perpetrados contra la moral sexual.

El papel de los principios morales, de las ideas sociales dominantes en una sociedad dada es en este caso bien evidente. Esta circunstancia es puesta también de relieve por algunos tratadistas burgueses, a quienes no escapa la dependencia en que los órganos judiciales y su actuación se hallan con respecto a los intereses, las ideas, nociones y concepciones de clase imperantes en una sociedad dada [70].

No sólo tiene carácter de clase el derecho, es decir, el conjunto de normas con cuyo auxilio el Poder estatal regula las relaciones sociales; también lo tiene la conciencia del derecho, es decir, los principios jurídicos en que descansan estas normas y por los cuales éstas son determinadas.

---

68 STALIN: Sobre el materialismo dialéctico y el materialismo histórico. *Cuestiones del leninismo,* ed. esp., 1947, pág. 673.

69 Según los datos que proporciona Mittermaier son muy raras las sentencias absolutorias pronunciadas por los tribunales del jurado en estos delitos: constituyen una séptima u octava parte del total (véase MITTERMAIER: *Los tribunales del jurado de Europa y América,* 1896, primer fascículo, pág. 325).

70 En este aspecto es también especialmente característico el tribunal del jurado. Subrayando precisamente esta peculiaridad del tribunal del jurado, Koni hablaba de él como de un "tribunal de la vida", que sirve de "conductor de la conciencia del derecho popular'' (se entiende, naturalmente, el término popular entre comillas), y de los jurados como de intérpretes de la "conciencia social, cuyos dictados arraigan en lo profundo de la concepción moral del pueblo" (KONI: *En los últimos años,* San Petersburgo. 1896, pág. 558).

Koni incurría en un manifiesto error al decir que el tribunal del jurado ruso anterior a la Revolución expresaba la "concepción moral del pueblo". Éste era un tribunal de las capas poseedoras de la sociedad de entonces, cuya concepción filosófica del mundo estaba saturada por las ideas y aspiraciones de la propiedad privada. Ésta era, precisamente, la concepción que reflejaba el tribunal del jurado. Mas, a pesar de todo, Koni tenía razón al poner de relieve la conexión que; existe entre[1] la conciencia del derecho del tribunal y de los jueces de dicha sociedad y la conciencia del derecho de la sociedad misma, es decir, de sus clases dominantes.

El mismo carácter de clase tiene la convicción íntima a que el juez llega en cada asunto, no aislado de su situación en la sociedad, no al margen de sus ligazones e intereses de clase, no independientemente de su posición de clase, ni de sus principios e ideología, conceptos y convicciones, sino en íntima ligazón con ellos y a base de ellos.

Nuestra misión en el Derecho, en particular en el Derecho judicial, no estriba en suprimir artificialmente la convicción del juez, que constituye un factor principalísimo y decisivo en la calificación de las pruebas, tratando de poner en su lugar cualquier fuerza mecánica del género del termómetro de la autenticidad de Bentham o del esfigmógrafo de Ferri, sino en comprender el verdadero contenido, el verdadero proceso de formación de la convicción judicial, en facilitar esta formación, garantizándole las condiciones más favorables.

Esta tarea puede ser resuelta de manera justa y con éxito sólo a base de una metodología verdaderamente científica, de una auténtica ciencia. Esta metodología verdaderamente científica es el materialismo dialéctico, esta ciencia auténtica es el marxismo-leninismo, la gran doctrina de Marx, Engels, Lenin y Stalin. Unicamente a base de ella puede la doctrina de la prueba elevarse a la altura de una teoría científica, capaz de resolver las tareas que se plantean ante la Ciencia del Derecho judicial y de la práctica de los tribunales.

El Derecho probatorio soviético se apoya en la metodología marxista-leninista-stalinista. Ahí reside su fuerza en la lucha contra todas y toda clase de "teorías" antimarxistas y seudocientíficas, contra todas y toda clase de deformaciones y errores.

La doctrina de la prueba necesita especialmente un método acertado y auténticamente científico.

Los asuntos judiciales —tanto en su fase de instrucción previa como en la de la vista— son frecuentemente tan complejos y confusos, abundan en tan múltiples contradicciones, fragmentos de hechos y acciones humanas, que orientarse en ese inverosímil laberinto de circunstancias reales, psicológicas, lógicas, etc., sólo es posible apoyándose sólidamente en el fundamento de granito de la ciencia, dominando suficientemente un método científico de investigación seguro y probado como es el método dialéctico marxista.

En su obra *Sobre el materialismo dialéctico y el materialismo histórico,* al describir los rasgos fundamentales del método dialéctico marxista, el camarada Stalin subrayó especialmente cuán grande es la importancia de este método para el estudio de la vida social y de la historia de la sociedad, y qué importancia tan singular tiene su aplicación a la actividad práctica de la clase obrera.

Una de las esferas de la "actividad práctica de la clase obrera" por lo que a la estructura del Estado se refiere, es la labor judicial y de la instrucción.

En este dominio se abre un vasto campo para la aplicación del método dialéctico marxista, medio admirable para el conocimiento de la verdadera esencia de los fenómenos y los hechos, que pone en manos del investigador —el juez y el instructor son investigadores— un arma sutil y fiel en la lucha por la verdad, cuyo establecimiento en los complicadísimos asuntos criminales y civiles constituye la misión de la justicia socialista.

III. EL MÉTODO DIALÉCTICO MARXISTA EN EL DERECHO PROBATORIO SOVIÉTICO

El examen y fallo de un asunto —criminal o civil, es indiferente— constituye un proceso muy complejo, que se desarrolla en consonancia con los principios y normas dominantes en el Derecho procesal.

En el proceso, particularmente en el curso de la prueba, se abre un vasto campo a la aplicación de las normas del método dialéctico marxista. La investigación y solución de un asunto criminal o civil están ligadas orgánicamente con el estudio completo y el conocimiento de los fenómenos, de su conexión mutua, de las causas de su nacimiento, de todo el conjunto de las relaciones vitales que no caben en el lecho de Procusto de la lógica formal, encerrada en el círculo de juicios: sí es sí, no es no. En el proceso, lo especialmente importante para la solución acertada de un asunto es investigar el objeto en todos sus aspectos. Por eso es aquí, ante todo, donde resulta tan valiosa la aplicación de un verdadero método científico, como es la dialéctica marxista. Lenin, desenmascarando a los oportunistas y sus subterfugios sofísticos, escribía de la dialéctica marxista que "…prohíbe precisamente el examen aislado, es decir, unilateral y monstruosamente desfigurado, del objeto [71].

La dialéctica es el estudio "…de toda la situación concreta del hecho y de su desarrollo…" [72].

En 1915, Lenin dijo al denunciar el oportunismo de Plejánov: "La dialéctica exige que se investigue en todos sus aspectos y en su desarrollo el fenómeno social dado, reduciendo lo exterior y aparente a las fuerzas motrices principales, al desarrollo de las fuerzas productivas y a la lucha de clases" [73].

La verdadera dialéctica concentra su atención en lo concreto, partiendo de la máxima: "la verdad abstracta no existe, la verdad es siempre concreta". Exige la comprensión precisa de todas las relaciones, de las transiciones e interdependencias, o por lo menos de las más importantes, en su estado concreto y su causalidad, sin lo cual es imposible una exacta apreciación de los actos humanos y del propio hombre. Aquí la lógica formal es insuficiente, impotente. La lógica formal no está en condiciones de establecer la verdad material, es decir, lo que existe realmente, lo que representa el contenido real de las cosas y de los fenómenos y que constituye una de las funciones más importantes de la justicia. Por esta razón la lógica formal se limita a lo que los juristas denominan verdad jurídica, es decir, a cómo las cosas y los fenómenos son caracterizados por los hechos que las partes presentan al tribunal, independientemente de la medida en que estos hechos reflejen las relaciones efectivas de la vida.

Este método formal de apreciación de los hechos en los asuntos judiciales se encuentra en relación directa con la interpretación formal de la ley. Esta interpretación formal de la ley se expresa en la incapacidad de salirse de

71 Lenin: *Obras,* t XVIII, pág. 262.

72 Idem. pág. 92.

73 Idem, págs. 247 y 248.

los límites de su letra, de profundizar en el conocimiento de las relaciones efectivas y vitales, ocultas tras el aspecto exterior del asunto. Con tal actitud formal ante la ley, en la sociedad basada en la explotación conviven perfectamente la más desenfrenada arbitrariedad e iniquidad con respecto a unos, especialmente con respecto a las masas trabajadoras, y el servilismo ante otros, ante los poderosos, ante la clase dominante. En la década del 90 del siglo pasado, y refiriéndose a las normas establecidas para la imposición de multas a los obreros, Lenin trató ya de esas peculiaridades de las leyes de la Rusia anterior a la Revolución y de la actitud jurídico-formal burocrática hacia las leyes. Lenin dijo que dichas normas estaban encaminadas a tejer una red de absurdos formalismos oficinescos y que colocaban a los obreros en la misma posición que a toda clase de estafadores, ladrones, etc. [74]

El imperio del principio formal en el Derecho judicial burgués y en la teoría del Derecho probatorio se expresa en la tendencia a reducir toda la función de la justicia únicamente a la forma, a presentar el problema como si con la sola observancia estricta de las formas establecidas por las leyes procesales se alcanzase una decisión plena y no sujeta a error. La justicia, según se dice en el libro del procesalista francés Hélie, no es otra cosa que formalidad ("justice n'est proprement autre chose que formalité") [75].

El principio formal y el establecimiento de la verdad jurídica como objetivo básico del proceso, están orgánicamente ligados entre sí, si bien los juristas burgueses se abstienen con frecuencia de emplear el término "verdad jurídica", prefiriendo hablar de la "verdad material", precisamente. Sin embargo, manteniéndose en el terreno de los juicios lógico-formales, se imaginan la propia verdad material como producto de simples silogismos lógico-formales[76].

Este método conduce, en los asuntos judiciales, a la aplicación formal de la ley, orientando al tribunal hacia una interpretación estrechamente dogmática de los preceptos legales. Bajo el imperio de este método de investigación, por ejemplo, la sentencia del tribunal de lo civil no puede expresar más que un simple resultado aritmético, el total de los sumandos, que son los datos puestos a disposición del tribunal; además, por regla general, la propia demanda de la ley no va más allá del establecimiento de las circunstancias formales, no va más allá de la calificación de estas circunstancias desde el punto de vista de la aplicación formal de la ley.

Cualquier tipo de relación jurídica civil referente, por ejemplo, a deudas, no se examina, según este método de investigación, desde el punto de vista de las condiciones de vida, a base de las cuales surgió esta relación jurídica

74 Lenin: *Obras,* t. I, pág. 373.

75 HÉLIE: *Traite de Vinstruction criminelle,* t. I, París. 1845, *pág. 7*

76 Así, Rozin declara inmutable el aspecto lógico de la actuación jurisdiccional de los tribunales, viendo su objetivo en extraer los rasgos jurídicos de los datos efectivos presentados al tribunal, en el ajuste de las deducciones obtenidas a las normas del derecho vigente y en la proclamación de éstas para el caso dado. Según Rozin, para los tribunales no tiene importancia, en su actuación jurisdiccional, la diferencia de las "normas y relaciones por su contenido e importancia"; toda esta actividad es "interiormente única", o, como dice él, es lógicamente única.

y que la motivaron, sino desde el punto de vista de las exigencias jurídicas expresadas en la ley a propósito de dichas relaciones.

Razonando así, la obligación es obligación, la deuda es deuda, el convenio es convenio, y cada uno de estos actos jurídicos entraña ciertas consecuencias previstas y defendidas por la ley, cualesquiera que sean las condiciones. Si se admiten excepciones de esta norma por una u otras circunstancias extraordinarias, la obligación de establecer, de probar la presencia de dichas circunstancias recae por completo sobre la parte interesada: el demandante, el demandado o el acusado.

Planteado de este modo el problema, no queda lugar para hacer un análisis de las relaciones *efectivas* entre las partes, para el esclarecimiento de la causa real, pero oculta, a base de la que surgió dicha relación jurídica, con todas las consecuencias que de ella se derivan.

Las circunstancias efectivas que se ocultan tras el aspecto jurídico exterior de una relación jurídica dada, interesan al tribunal en tanto la parte que actúa en el proceso se halla en condiciones de fundamentar su propio interés en el asunto.

Esto se desprende de la interpretación burguesa del principio del juicio contradictorio y de la igualdad de las partes en el proceso, en virtud del cual el tribunal no tiene derecho a colocarse en el curso de la investigación al lado de una parte u otra, aliviando con su ingerencia la situación de una parte y dificultando la de la otra.

Esta conducta del tribunal durante el proceso no hace de hecho más que consagrar y afirmar la desigualdad de las partes, especialmente en los casos en que una de ellas está mejor provista que la otra de medios para la defensa de sus intereses (mejor conocimiento de las leyes, mayor experiencia, posibilidad de utilizar la ayuda de abogados cuando la otra parte carece de ella, mejor asesoramiento del defensor, etc.).

En el Estado burgués, bajo el imperio de la democracia formal —que bajo el velo de la *igualdad de derecho,* oculta la *desigualdad de hecho* de los hombres—, la investigación judicial no puede por menos de distinguirse por esos mismos rasgos y peculiaridades. El proceso burgués, que descansa en los principios de la igualdad y legalidad formales, se satisface, por consiguiente, con la verdad jurídica, con el logro de una simple concordancia de los hechos investigados por el tribunal con las prescripciones formales de la ley. Pero en tales condiciones, lejos de estar excluidos, son absolutamente inevitables los casos en que la decisión del tribunal resulte justa sólo desde el punto de vista formal, y que en el fondo sea injusta, es decir, que nos encontremos con una situación, de la que hablaba Lenin, formalmente justa, pero que en el fondo es una burla [77].

Eso no lo niegan ni los juristas burgueses, quienes se atienen a la vieja norma: que se hunda el mundo con tal que triunfe la *justicia,* su justicia [78].

---

77 LENIN: *Obras,* t. XXVI, págs. 406-407.

78 La sentencia jurídica romana dice: "*pereat mundus*, *fiat justitia*". Un jurista ruso del período anterior a la Revolución, bajo la influencia evidente de Plank. Hélie y otros partidarios de este criterio, manifestó a este propósito: "...La tarea de todos los tribunales, y por tanto

La idea de que la actitud lógico-formal con respecto a las circunstancias del asunto en el juicio era insuficiente, incluso el descontento por tal actitud hacia la ley, penetraron hace mucho tiempo en la conciencia popular; ese descontento se expresa en antiguos proverbios y aforismos jurídicos, por ejemplo, aquel romano que dice: *summum jus, summa injuria.*

Al Derecho soviético, como Derecho socialista, le son extraños semejantes "principios", que sacrifican las necesidades de la vida a los imperativos dogmáticos formales de la jurisprudencia.

A propósito de los conceptos de culpa y responsabilidad en el Derecho penal burgués, Lenin escribía que éstos han sido deformados por los juristas burgueses.

"Al hombre le fué dada la lengua para encubrir sus pensamientos, dicen los diplomáticos. La ley fué dada para desnaturalizar el concepto de culpa y responsabilidad, pueden decir nuestros juristas" [79] escribió Lenin en 1901.

Esta calificación de los jueces-funcionarios rusos de antes de la Revolución pinta con notable exactitud el proceso judicial de entonces, saturado de pedantería, de casuística, lo que permitía encubrir con referencias legales las más burdas deformaciones de la ley.

El método jurídico formal, dominante en el Derecho procesal burgués, contribuye no poco a la deformación de las leyes con auxilio de las propias leyes y de las referencias a las mismas.

El método jurídico formal ayuda a encubrir la orientación de clase de la política judicial. La interpretación formal de la ley y su aplicación, también formal —"según la letra"—, es, francamente, un medio cómodo para ajustar las cuentas de clase o políticas al procesado, para dar en un asunto judicial concreto una lección política a toda una clase, o por lo menos, a una parte considerable de la población. La represión judicial más cruel e inhumana justificase por la ley, por la necesidad y obligatoriedad de su aplicación estricta y severa. El método jurídico formal de fallar los asuntos judiciales encubre el carácter de clase de la justicia burguesa escudándose en la imparcialidad de la ley. La fórmula latina: *dura lex sed lex* —la ley es dura, pero es ley— no admite flexibilidad alguna en su aplicación. Constituye una máxima muy apropiada para el tribunal antipopular, para la justicia divorciada del pueblo y que le es hostil.

Mas el método jurídico formal es de por sí una grosera deformación de la metodología judicial. Está, además, en contradicción con los intereses de

---

la del tribunal de lo criminal, no debe ser la aspiración a descubrir la verdad absoluta, material, sino la *verdad jurídica*" (Mijailovski: *Principios fundamentales de la organización del tribunal de lo criminal,* Tomsk, 1905, pág. 93).

Hélie afirmaba que el objetivo del proceso criminal es el establecimiento de la verdad jurídica como garantía básica procesal (véase *Traité de l'instruction criminelle,* 1845, vol. I, pág. 10). Sin embargo, incluso los partidarios de ese criterio viéronse obligados a hacer excepciones esenciales a dicha horma, por ejemplo, ante la duda de que la confesión de culpabilidad hecha por el acusado sea auténtica. (Mijailovski: *Principios fundamentales de la organización del tribunal de lo criminal*, Tomsk, 1905, pág. 95).

79 LENIN: *Obras*, t. IV. pág. 81.

la verdadera justicia, ya que su aplicación no descubre, ni se lo plantea, las verdaderas relaciones de la vida, las causas auténticas del delito cometido o de las relaciones jurídicas creadas. Con el empleo del método jurídico formal en la investigación de los asuntos, el tribunal no entra en el análisis, por decirlo así, del aspecto material del asunto; no entra tampoco en la investigación de las causas que con frecuencia se califican como de origen lejano *(causa remota)*. El profesor Foinitski, de manera enteramente arbitraria, incluye, por ejemplo, en ellas *(causa remota)* el influjo del medio que frecuenta el acusado o de la herencia [80].

El Derecho soviético rechaza el método jurídico formal como anticientífico y nocivo, como un método que dificulta o excluye por completo la posibilidad de establecer la verdad en el proceso, de esa verdad que constituye el objetivo básico de todo el procedimiento judicial.

El tribunal soviético aspira a establecer la verdad material, o, con otras palabras, la verdad auténtica. En virtud de ello, el tribunal soviético no actúa únicamente en la resolución de los asuntos civiles, por ejemplo, a base de los datos presentados por las partes, y sólo desde el punto de vista de su concordancia exterior con las prescripciones de la ley, sino que profundiza obligatoriamente en la esencia auténtica de las relaciones jurídicas dadas.

Este principio se halla expresado con toda precisión y nitidez en el art. 5 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R. (y en los Códigos respectivos de las demás Repúblicas federadas).

El art. 5 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R. impone a los tribunales que "…traten por todos los medios de esclarecer las relaciones mutuas y los derechos efectivos de las partes…" No circunscribiéndose a los datos que presentan las partes, el tribunal se halla obligado a contribuir activamente al esclarecimiento de las relaciones efectivas entre ellas, exigiendo datos, aclaraciones y documentos suplementarios, citando a testigos, designando peritos, adoptando todas las medidas para proteger los derechos e intereses legales de las partes, cuidando de que el desconocimiento del derecho, la falta de instrucción y otras circunstancias similares no puedan ser utilizadas en perjuicio de éstas.

De esta manera, la ley soviética no garantiza la igualdad meramente formal, sino la igualdad efectiva de las partes en el proceso, asegura una investigación procesal verdaderamente plena en todos sus aspectos, lo que facilita el establecimiento de la verdad material.

IV. NOCIÓN DE LAS PRUEBAS JUDICIALES

Pasando a tratar directamente del Derecho probatorio soviético y de su sistema de prueba es indispensable, ante todo, detenerse en algunos problemas fundamentales que conciernen a la teoría y al sistema de la prueba.

Las *pruebas* desempeñan el papel básico y decisivo en la formación de la convicción del juez.

---

80 Sobre esta cuestión, véase más adelante.

El principio de la convicción íntima, que sirve de base al proceso soviético, no excluye la necesidad de encuadrar las pruebas en un determinado sistema: por el contrario, subraya aún más la importancia de un sistema que garantice la aplicación exacta y racional de unas u otras clases de prueba en los casos correspondientes. La estructuración del sistema de las pruebas es sólo posible con una base científica sólida, a base de unos principios del Derecho probatorio científicamente fundamentados; esto constituye el contenido principal de la teoría del Derecho probatorio.

La teoría del Derecho probatorio, que proporciona la fun- damentación científica del sistema de las pruebas adoptadas en una legislación procesal positiva dada, concentra sólo su atención en los principios de este sistema; también la fija en las cuestiones referentes a la naturaleza de las pruebas, a la admisibilidad de ciertos hechos en calidad de pruebas, a la obligación de probar *(onus probandi),* a la clasificación de las pruebas y a la importancia y peculiaridades de las distintas clases de pruebas.

Al definir las pruebas judiciales, la ciencia del Derecho probatorio subraya su identidad, desde el punto de vista del mismo proceso de demostración, con las pruebas habituales, que pueden ser cualquier hecho, acontecimiento, fenómeno y cosa [81]. En efecto las pruebas judiciales son hechos ordinarios, los mismos fenómenos que tienen lugar en la vida, las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por éstos. Son pruebas *judiciales* en tanto entran en la órbita del proceso y sirven de medio para establecer las circunstancias que interesan al tribunal y a la instrucción, para resolver los asuntos concretos que son de incumbencia de uno y otra.

En las pruebas judiciales se distinguen: a) hechos o circunstancias sujetos a prueba, es decir, hechos que es necesario probar: *facta,* o *acta,* o *res probandae,* y b) hechos que constituyen modo o medio de prueba, es decir, hechos que se emplean para probar algo: *facta,* o *acta,* o *res probantes.*

Las pruebas como medio de demostración constituyen el objeto de la teoría del Derecho probatorio, que estudia: a) las clases de pruebas (clasificación); b) los principios de reunión y presentación de las pruebas; c) los métodos de utilización de las pruebas, y d) los métodos de calificación de las mismas.

El Derecho probatorio es el conjunto de normas o reglas que regulan el modo de reunión, presentación, utilización y calificación de las pruebas.

La teoría del Derecho probatorio y el Derecho probatorio mismo, como será expuesto después más detalladamente, no tratan sólo y no tanto de categorías lógicas, de concepciones lógicas, completamente necesarias en el proceso de

---

81 "En el sentido, más amplio de la palabra, se entiende, por prueba el hecho supuestamente auténtico, al que se considera que debe servir de motivo para creer en la existencia o inexistencia de otro hecho" (BENTHAM: *Traité des preuues judiciales,* Bruxelles. 1840, pág. 24). "La palabra 'prueba' tomada en el sentido más amplio, y es así como la entendemos aquí, designa todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos *("d'arrivec á ¡a connaissance des [aits)* (BONNIER: *Traité théorique et pratique des preuves",* París, 1843, pág. 3). "Todo lo que compone el mundo material, todo lo que podemos percibir del mundo espiritual, puede constituir una prueba en los asuntos criminales" (VLADÍMIROV: *Doctrina de las pruebas penales,* San Petersburgo. 1910, pág. 100; criterio análogo mantienen, entre otros, TALBERG y FOINITSKI).

investigación judicial; refiérense más aún a hechos vivos, de la propia vida, extraordinariamente compleja y variada, que no permite ser tratada de manera abstracta, puramente "lógica". Por eso, sería erróneo reducir el proceso de la prueba judicial a un proceso corriente del pensamiento formal y lógico, como lo hace la inmensa mayoría de los juristas burgueses, comenzando por Bentham (1827), Wills (1838) y Stephen (1876) y terminando por los teóricos más modernos y contemporáneos del Derecho judicial [82].

Sin embargo, es preciso señalar que también en la vieja ciencia del Derecho procesal hiciéronse objeciones categóricas contra este criterio. El profesor Zhiriáev, uno de los juristas antiguos rusos más eminentes, hizo, por ejemplo, serias objeciones contra la identificación de la lógica judicial y la lógica formal; en su obra *La teoría de la prueba* (1855) expuso, con respecto a las ideas enunciadas por Rosshirt [83], lo siguiente: "La influencia de la teoría del conocimiento en la teoría de la prueba es tan grande y evidente que algunos criminalistas —Rosshirt, por ejemplo—, no encuentran incluso en la doctrina de esta última nada de jurídico; consideran que la inclusión de un capítulo acerca de las pruebas en el Código penal, o en el sistema del procedimiento criminal, constituye una usurpación por parte de la jurisprudencia criminal de lo que debe ser propio y exclusivo de la lógica".

El profesor Zhiriáev refutó acertadamente esta opinión indicando que "…las condiciones de aplicabilidad de las pruebas no deben ser basadas únicamente en las leyes del pensamiento lógico, sino que dependen también de las circunstancias de lugar, tiempo, etc." [84].

No obstante, en estas manifestaciones no se plantean por regla general en primer plano las categorías lógicas, sino las categorías psicológicas, las nociones de "sentimiento jurídico", intuición judicial, etc.; ello, naturalmente, no contribuye lo más mínimo a una solución acertada del problema.

La indicación del profesor Zhiriáev acerca del valor de las "circunstancias de lugar y tiempo" es muy justa; no lo es menos su prevención contra el peligro de medir el valor de las pruebas criminales sólo por las leyes de la Lógica[85].

En la investigación judicial intervienen, naturalmente, las normas de la lógica formal. También aquí se trata de la observación de los hechos, del método de inducción y deducción como medio para llegar a una conclusión y calificar los hechos, y de hacer deducciones de los hechos examinados.

---

82 Véase, por ejemplo, la obra del profesor Kenny, de la Universidad de Cambridge, *Outlines of criminal law* (1936), en la que con particular precisión se expresa la índole lógico-formal de la teoría probatoria anglo-amcricana.

83 C. F. ROSSHIRT: *Zwei kriminalistische Abhandlagen,* Heidelberg. 1836.

84 ZHIRIÁEV: *Teoría de la prueba,* Derpt. 1855, pág. 10. Contra el criterio: de reducir el proceso judicial a una simple operación con categorías lógicas se han manifestado también varios juristas en tiempos más modernos; véase, por ejemplo, FRIEDRICH: *Sobre las penas de los motivos y los motivos de las penas,* artículos de la revista de antes de la Revolución "Pravo" ("El Derecho"), (1915, № 11 y otros).

85 Así se estimaba el valor de las pruebas a fines del siglo pasado por la inmensa mayoría de los procesalistas y criminalistas. Véase sobre el problema la interesante obra más arriba citada del profesor Zhiriáev, "Teoría de la prueba".

Sin embargo, la investigación judicial no termina al aplicarse las reglas de la lógica formal, que de por sí resultan insuficientes y cuyo simple empleo es capaz de llevar al tribunal y a la instrucción a un camino falso. Hay que tenerlo presente, de manera particular, al analizar los *indicios* o *pruebas indirectas (preuves des preuves, indices, Indizien)*, cuya calificación descansa con preferencia en el plano del análisis lógico y de la deducción [86].

Es indiscutible la identidad del proceso de prueba con el proceso normal del pensamiento.

El profesor Vladimirov aporta a este respecto unas palabras de Huxley acerca de que los grandes, descubrimientos científicos no han sido obtenidos por medio de ninguna capacidad misteriosa, sino a través del proceso mental ordinario, empleado por cada uno de nosotros en los más simples asuntos cotidianos.

"El policía —afirma Huxley— descubre al delincuente por las huellas de sus pisadas con un proceso mental idéntico al que empleó Cuvier para reconstituir la figura de los animales desaparecidos de Montmartre basándose únicamente en restos de sus huesos" [87].

Según Huxley, el proceso del análisis para averiguar, por ejemplo, la procedencia de una mancha de tinta en el vestido, no se diferencia en nada del proceso de deducción e inducción que llevó a Adams y Leverrier a descubrir un nuevo planeta. El proceso de razonamiento empleado en la investigación judicial es, naturalmente, un proceso mental. Pero lo mismo que el razonamiento científico, a pesar de toda su afinidad con el razonamiento habitual, desde el punto de vista de las *leyes* del proceso de razonamiento, se distingue muy esencialmente de este último, el razonamiento judicial procesal se diferencia del razonamiento científico y del vulgar. El razonamiento corriente (vulgar) distínguese por la superficialidad, por el primitivismo, por ser insuficientemente metódico. El razonamiento científico utiliza modos o métodos rigurosamente calificados de operar con los diferentes fenómenos o concepciones, se distingue por un sistema determinado. El razonamiento judicial y procesal debe ser tan calificado, como todo razonamiento científico. Aquí es aún más peligroso emplear procedimientos primitivos, sin carácter científico. Es extraordinariamente peligrosa la vulgaridad, porque el tribunal trata con valores tan sublimes como el bienestar del pueblo, los intereses del Estado, como la libertad, el honor y la propia vida del hombre.

Por eso, en la prueba procesal dentro de los asuntos criminales es especialmente necesario que los métodos de razonamiento y deducción aplicados tengan un carácter rigurosamente científico; aunque constreñido en su plenitud y profundidad por el marco del proceso, limitado por plazos más breves que el trabajo de investigación, científico.

Claro que los antiguos juristas tenían razón al afirmar que el proceso de razonamiento se subordina en este caso a las leyes generales del razonamiento y debe regularse por las leyes de la Lógica. Le son perfectamente aplicables los métodos de prueba propios de la Lógica: la inducción y la deducción

86 Sobre las pruebas indirectas, véase más adelante.

87 Vladimirov: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, p. 3.

[88]. Pero todo el proceso de la prueba judicial, como ya hemos apuntado más arriba, no se puede reducir únicamente a las; reglas de la deducción e inducción. Lo erróneo de esta tesis se puede demostrar con el mismo ejemplo que aporta el profesor Vladímirov. La premisa mayor, "los hombres honrados prestan declaraciones testificales verídicas", y la premisa menor, "Petrova es una persona honrada", no en todos los casos lleva a la deducción de que "la declaración de Petrova es verídica". Aquí es preciso tener en cuenta "el tiempo, el lugar y otras circunstancias", como indicaba justamente el profesor Zhiriáev.

Por lo demás, el profesor Vladimirov no es consecuente en este problema: reconoce la diferencia que existe entre la investigación científica y la judicial y, al mismo tiempo, cita aprobatoriamente a Starkie; éste ve, como único guía seguro en el análisis de los acontecimientos misteriosos y confusos, la razón, reforzada por la experiencia, es decir, por el conocimiento de los hombres, de su modo de vida y costumbres. La experiencia de la vida enmienda los errores de la razón, que opera solamente con concepciones lógicas.

En el proceso criminal es posible aplicar la deducción: la aplicación del principio general al caso particular, el juicio que va de lo general a lo particular.

El principio básico de la deducción (axioma del silogismo) consiste en que lo exacto o verídico para toda una clase de fenómenos es exacto o verídico para cada uno de estos fenómenos, para cada caso incluido en dicha clase. Otra regla de la deducción dice: las cosas coexistentes con cualquier otra cosa, coexisten también entre sí; en matemáticas, dos magnitudes iguales a una tercera son iguales entre sí.

"La fuerza de la conclusión deductiva —leemos en la obra del profesor Vladimirov— depende de la veracidad de la tesis general que constituye la premisa mayor en el silogismo. Esta premisa mayor puede ser una ley de la naturaleza, una ley empírica y cualquier generalización aproximada" [89].

La deducción es un método de juicio por demás extendido y se aplica con éxito en cualquier investigación. Sin embargo, es preciso tener presente que sólo proporciona resultados positivos cuando existe una justa inclusión de los distintos fenómenos en una misma clase.

El otro método de la Lógica, la inducción, es también tan perfectamente admisible en la investigación judicial como lo es en la investigación científica. La inducción nos lleva de hechos conocidos a lo desconocido, de lo particular a lo general, como conclusión de lo conocido y particular. La inducción se basa en el supuesto de la uniformidad de la naturaleza, en el supuesto de la acción de una causa general con respecto a cierta serie de fenómenos. La causa

---

88 "La tarea de aclarar la verdad de los hechos que constituyen el objeto de la investigación judicial no se diferencia nada en el fondo de la tarea general de la ciencia: trazar juicios exactos de los hechos en general" (VLADÍMIROV: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, pág. 5). Los principios por los que se resuelve esta tarea constituyen materia de la Lógica, y se reducen a las reglas de la deducción e inducción aplicadas a todas las investigaciones científicas (obra citada). Véanse sobre este tema obras especiales de Lógica.

89 VLADÍMIROV: *Teoría de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, pág. 5.

misma es determinada por el método de la concordia y por el método de la diferencia.

Tanto la deducción como la inducción son enteramente aplicables, y en realidad se aplican en la prueba procesal judicial [90].

En calidad de ejemplo de aplicación práctica del método inductivo en el proceso soviético, puede aportarse la página siguiente de la causa incoada contra el juez instructor Senin acusado de cohecho. Empleando este método, el acusador estructuró de la manera siguiente el encadenamiento de las pruebas contra Senin:

> "Senin recibió dinero de Bluma Isráilevna Levensón, cosa que ha confesado. Pero Piotr Levensón no reconoce su culpa. ¿Es culpable o no? Recordemos cómo se defendió tratando de probar su inocencia: "El soborno fué cometido cuando yo estaba en la cárcel". Eso es cierto. ¿Cómo podía, pues, sobornar estando en la cárcel? Pero se comprobó, primero, que en los últimos días de mayo, de acuerdo con su propia declaración y según los documentos de la causa, cuando iba conducido al tribunal popular entró en su casa con la escolta.

Cierto, cuando ante el tribunal fué comprobado este hecho, respondió que en su casa no había nadie o, mejor dicho, que no había hallado a su esposa, sino a su hija pequeña, y, por consiguiente, no pudo hablar del asunto. Mas luego. Levensón confesó que al salir de la casa había encontrado a su esposa, con la cual pudo cruzar algunas palabras. Mas para ponerse de acuerdo en que es preciso pagar, son suficientes unas palabras, unos segundos; para todos es sabido que tanto las costumbres de la cárcel como la correspondencia en ella proporcionan amplias posibilidades para ponerse de acuerdo. En este aspecto es muy típico el episodio ocurrido con Bonnel, que recibió en la cárcel una bata de casa, con una carta cosida en el bolsillo. Recibe la carta y contesta por el mismo conducto, empleando otra bata, que se convierte en valija postal; la correspondencia menudea. Es claro, Levensón tenía también su "bata" con bolsillo y con su carta cosida. En estas condiciones, la preparación del delito

---

90 Un ejemplo de la aplicación del método deductivo en el proceso judicial. Los hombres intachables, que disfrutan de buena reputación, son testigos fidedignos que merecen confianza. Una persona es intachable; su declaración ante el tribunal es tenida por verídica y goza de la confianza del tribunal. Dicha persona declara esto y aquello por haber sido testigo presencial del acto que se investiga. El tribunal admite su declaración como un hecho, como una prueba fehaciente.

Un ejemplo de aplicación del método inductivo en el proceso judicial. Al ciudadano *A* se le acusa de hurto. Los objetos robados han sido hallados en casa del ciudadano *A*. El hurto de los objetos es un término conocido *(a);* el hallazgo de los objetos en casa del ciudadano *A* es otro término conocido *(b);* la culpabilidad del ciudadano A es la conclusión de a + *b.* Aplicando la inducción, es decir, la regla del razonamiento o prueba que parte de los hechos conocidos (a b) para llegar al hecho desconocido (culpable del hurto), se puede inferir que el culpable es el ciudadano *A*. Sin embargo, no es difícil adivinar que ésta es una lógica puramente formal de la prueba, que no toma en consideración todos los demás datos posibles *(c, d,* e, *f …)* capaces de influir notablemente (y a menudo en sentido contrario) en las conclusiones finales.

pudo hacerse por correspondencia. Va a su casa en la última decena de mayo y allí se entrevista por unos segundos con su esposa. Cosa extraña: el 29 de mayo Levensón es puesto en libertad, y el 1 de junio su esposa aparece en la casa de Senin y le entrega 5.000 rublos. Tales son los hechos. Pero poneos en el terreno de la realidad, escuchad la voz de la vida y preguntaos: ¿cómo discurrieron las cosas? ¿Es verdad, como cuenta Levensón, que todo fué obra de su esposa y que él no sabe nada? No puede ser. Por mucho que insiste en que ella disponía de dinero propio, no es verdad. No puede ser que él lo ignorase, es imposible que su esposa no le comunicara nada. Habla con mucha elocuencia, pero de manera poco convincente. Y lo fundamental es que su alegato difiere por completo de la verdad: el 29 de mayo sale a la calle, y el 1 de junio su esposa entrega el dinero a Senin. En este caso, todos los datos dicen que él tomó parte directa y activa con fines propios, personales. Por ello creo que la versión de Levensón es inconsistente, en contra de ella habla la verdad de la vida, y la vida, en vuestra sentencia, deberá decir su verdad acerca de él.

Ved cómo discurren las cosas, rápida y precisamente, en la causa de Levensón. El día 26 ingresa en la fiscalía provincial, el 29 pasa a la sección de instrucción, y el 30 se encuentra en libertad. ¿Fué sometido a interrogatorio? No. ¿Hizo el juez instructor alguna diligencia? No. ¿Qué sucedió, pues? Se entregan 5.000 rublos en concepto de soborno y Levensón es puesto en libertad. Aunque Shajovnín no realizó ninguna clase de diligencias sumariales antes de poner en la calle a Levensón, esto no significa que no hiciera nada. En efecto, llevó a cabo ciertos actos: recibió 2.000 rublos de Senin, y contra toda ley puso en libertad al detenido. Así lo dice él mismo en sus declaraciones" [91].

Senin (juez instructor), Levensón (acusado de sobornar a Senin a través de su esposa, Bluma Isráilevna Levensón) y Shajovnín (juez, que sobreseyó de manera ilegal el asunto Levensón) se ven acusados por una serie de hechos, cada uno de los cuales, al ser establecido y, por tanto, conocido (particular), conduce a otro nuevo (hasta entonces desconocido), lo establece y proporciona la base para confirmar la culpabilidad del acusado.

Aquí, por el método de inducción —del hecho comprobado de la correspondencia ilegal entre Levensón y su esposa y la acusada Bonnel, del hecho de la, aparición de Levensón en su casa, del hecho del sobreseimiento del sumario, del hecho de haber recibido el juez instructor 5.000 rublos de la esposa de Levensón— el fiscal llega a concluir que en este delito, además de la esposa de Levensón, que había confesado, participó también el propio Levensón, que negaba.

Sin embargo, al hablar del proceso de prueba (judicial) como de un proceso ordinario de razonamiento, no se debe olvidar que cada asunto sometido a los tribunales es de ordinario un episodio de la lucha de clases, donde actúa su propia lógica, que no coincide siempre ni en todo con la lógica de los libros, que trata de magnitudes abstractas.

No todo se forma en los asuntos criminales de manera tan lógica como podría esperarse. Por eso, el tribunal tiene que prescindir con frecuencia de

91 VISHINSKY: *Discursos forenses,* Moscú, Ediciones jurídicas, 1938, ps. 31 y 32

deducciones, derivación directa, al parecer, de las premisas que se acaban de dejar sentadas. Se pueden señalar casos en que las deducciones estrictamente lógicas pueden resultar erróneas y otros en que, por el contrario, la verdad está allí donde, de acuerdo con las normas de la lógica formal, es muy difícil suponerla.

Por eso, es indispensable aplicar las reglas de la deducción e inducción bajo el control del método básico científico de prueba: el método dialéctico del juicio; éste afirma la unidad de las contradicciones y obliga a examinar los fenómenos, no aislados unos de otros, sino en el conjunto de todos sus aspectos y peculiaridades, en todas sus "transiciones" y contradicciones [92]

V. LA APLICABILIDAD DE LAS PRUEBAS EN EL DERECHO SOVIÉTICO

Uno de los problemas más importantes de la doctrina de la prueba es la cuestión de si todos los hechos y fenómenos pueden ser admitidos en calidad de pruebas judiciales, y en caso contrario, qué debe servir de base para admitirlos o rechazarlos. Este problema fue ya en parte estudiado en el capítulo IV, al tratar del Derecho probatorio inglés.

La norma fundamental a este respecto es admitir en calidad de prueba las circunstancias que tengan valor para el asunto y que estén relacionadas con los hechos objeto de investigación por el tribunal.

Históricamente, no todos los hechos se han estimado (ni tampoco en la actualidad se estiman en grado considerable por el Derecho procesal burgués) susceptibles de servir de prueba. El concepto "hecho" restríngese aquí, ya que el volumen de las circunstancias reales, la tipicidad o la infracción del Derecho civil se establecen por las normas de la ley; además, las figuras delictivas son frecuentemente determinadas de manera arbitraria por la legislación [93].

---

92 LENIN: Anotaciones al libro de Hegel "La ciencia de la lógica". *Cuadernos filosóficos,* 1936, pág. 188: "El ser concreto (objeto, fenómeno, etc.) es (sólo) *un aspecto* de la idea (de la verdad). Para la verdad son necesarios aún otros aspectos de la *realidad,* que también son independientes y aislados (existentes aparte para sí) sólo al parecer. Solamente en su *conjunto* y en sus *relaciones* se realiza la verdad. Y más adelante: "*El conjunto de todos* los aspectos del fenómeno, de la realidad; y de sus *relaciones* (mutuas), he aquí de qué está formada la verdad. Las relaciones (transiciones-contradicciones) de los conceptos — al principal contenido de la Lógica, *con la particularidad* de que estos conceptos (y sus relaciones, transiciones, contradicciones) aparecen como un reflejo del mundo objetivo. La dialéctica de las *cosas* crea la dialéctica de las *ideas* y no viceversa".

En estos apuntes del libro de Hegel hizo Lenin la siguiente anotación: "Hegel *adivinó* de manera genial la dialéctica de las cosas (de los fenómenos, del mundo, de la *naturaleza)* en la dialéctica de los conceptos" (pág. 189).

Aquí encontramos también geniales indicaciones directivas de Lenin para la construcción de la teoría soviética de la prueba judicial.

93 El profesor P. I. LIUBLINSKI (prefacio al libro de Stephen: *A digest of the law of evidence,* traducción rusa, San Petersburgo, 1910, pág. III), subraya justamente esa peculiaridad de los "hechos" que figuran en el proceso, señalando la frecuente artificialidad de su construcción, especialmente en relación con el contenido efectivo de los diferentes delitos, convenios, instrucciones, etc.

El tribunal y la instrucción están obligados a examinar no los hechos en general, sino aquellos que corresponden a los indicios y requisitos que el Derecho les marca y cuyo círculo se determina por el objeto y la tarea de la instrucción o de la investigación judicial. Esto hay que entenderlo en el sentido de que en el proceso criminal, por ejemplo, deben figurar los hechos que entran en el concepto de *corpus delicti* o que se relacionan, en general, con el delito y con la persona acusada de haberlo cometido, es decir, los hechos que contienen indicios de un delito concreto y no sólo de un suceso concreto.

En este caso, la misión del proceso criminal o civil consiste en seleccionar precisamente los hechos que tienen relación directa con el problema que se investiga, no recargando ni complicando el proceso con circunstancias o hechos no relacionados con el objeto del proceso.

Las reglas procesales van encaminadas a facilitar la solución *más satisfactoria* de esta tarea. Las reglas, los procedimientos y los métodos trazados por la ley y la práctica judicial y de la instrucción deben estar precisamente al servicio de esta tarea. Ya hemos visto más arriba cuán inconsistentes son el método de prueba y las normas de la llamada teoría de la prueba formal, de qué grandes vicios adolecen también las normas del sistema de prueba del proceso moderno burgués, que vino a sustituir al sistema de prueba basado en esta teoría.

Sin negar la necesidad de emplear las categorías lógicas formales, el proceso y el Derecho procesal soviéticos ensanchan las posibilidades analíticas de su investigación aplicando el método dialéctico del conocimiento, rigurosamente científico, que corrige los métodos estrictamente jurídicos de la investigación procesal [94].

Sin embargo, incluso el tribunal del jurado, que, según observación de Lenin, introdujo una corriente viva en el espíritu del formalismo burocrático y de la escolástica, no pudo elevarse hasta la verdadera altura de la auténtica "lógica de los hechos", que tiene su verdadero desarrollo y expresión en la lógica dialéctica materialista [95]. En realidad, hasta esa altura sólo podía elevarse y se ha elevado el tribunal soviético, el tribunal del Estado socialista de obreros y campesinos.

Aunque no amplía al infinito el círculo de, los problemas objeto de la investigación, el Derecho procesal soviético no establece ninguna clase de límites formales y convencionales, admitiendo la presentación de *cualquier* hecho ante el tribunal y la instrucción. Es incumbencia del tribunal admitir unas u otras pruebas; en la resolución del problema está obligado a guiarse, por un solo propósito: establecer la verdad, esa verdad material u objetiva a cuyo fin se subordina todo el proceso.

---

94 La actividad del tribunal del jurado proporciona numerosos ejemplos de cómo los veredictos, a pesar de la teoría y las normas jurídicas estrictas, se forman, ante todo, a base de motivos político-sociales, morales y de costumbres. Refiriéndose A. Bóbrischev-Pushkm al tribunal del jurado ruso de antes de la Revolución, si bien exagera un tanto esa circunstancia, en lo fundamental subraya con acierto que en este tribunal la "lógica de los hechos" le servía siempre como modelo de la "lógica especulativa" (véase "Leyes empíricas de la actuación, del tribunal del jurado ruso", Moscú. 1896, pág. 551).

95 Véase LENIN: *Obras*, t. IV, pág. 84.

La autorización de presentar *cualquier* hecho en calidad de prueba ante los tribunales y la instrucción no debe confundirse con el problema de qué hechos deben y pueden ser probados. En los tratados jurídicos se formula esto último como problema referente a los límites de la investigación judicial, como doctrina de la *thesis probanda,* es decir, de qué circunstancias o tesis deben ser precisamente objeto de prueba.

De acuerdo con las ideas dominantes en la teoría burguesa, no todas las circunstancias deben ser probadas. Hay muchas que no lo requieren por su carácter evidente e incontrovertible; existen otras cuya prueba contradice a los hechos generalmente reconocidos o establecidos por la ciencia; hay también circunstancias cuya prueba se opone a las ideas y convicciones morales y políticas imperantes en una sociedad dada. La regla de no admitir la prueba de ciertas categorías de hechos es completamente racional.

No hay necesidad alguna de probar lo que, según opinión generalmente reconocida, no exige prueba (por ejemplo, tesis científicas que formulan la acción de las leyes de la naturaleza, de la física, de la mecánica, etc.). Por otra parte, es inadmisible tratar de probar ante el tribunal o la instrucción tesis que encierran afirmaciones consideradas como inmorales, perniciosas desde el punto de vista político, delictivas (por ejemplo, discutir ante el Tribunal soviético el carácter antisocial e inmoral de la explotación del hombre por el hombre, tratar de demostrar que el sistema capitalista es racional y superior al sistema socialista). En el tribunal o en la instrucción no puede ser objeto de prueba la disconformidad con determinadas tesis de las leyes y normas del derecho vigente, así como tampoco la existencia o no existencia de una ley. Todo esto se supone conocido por el tribunal *ex officio.* Rige el principio *jura novit curia.*

Todas estas restricciones son perfectamente comprensibles y se hallan justificadas por la naturaleza de las cosas, por el carácter de los objetivos que se plantean ante la instrucción y el tribunal. Pero, fuera de los límites de dichas restricciones, dictadas por la propia lógica, por la razón del proceso —*auctoritate rationis*—, el tribunal y la instrucción tienen libertad para elegir las pruebas, para utilizar unos u otros hechos en calidad de prueba. La única limitación que a este respecto se impone al tribunal es el requisito de no desviarse de sus fines inmediatos, de no dejarse llevar por tareas que le son ajenas, que no tienen relación directa con el asunto en cuestión.

Este requisito fué ya expresado por los romanos en una fórmula que ha conservado todo su vigor hasta nuestros días: "*in jure non remota cansa, sed proxima spectatur*".

No hay duda de que el propio establecimiento de lo que es *causa remota* y *causa proxima,* constituye una función aparte del tribunal, no secundaria ni mucho menos [96].

---

96 El profesor FOINITSKI, por ejemplo, estima que el tribunal no debe prestar atención al influjo que en el acusado ejercer el medio o la herencia. (Véase Curso *de procedimiento criminal,* San Petersburgo, 1899, t. II, pág. 270). Desde luego, no es posible estar de acuerdo con dicho criterio, ya que estas circunstancias se hallan directamente relacionadas con la elección de la cuantía de la pena (o de las medidas de carácter médico-legal).

Determinar o establecer la conexión, el parentesco existente entre unos hechos relacionados de modo directo con el objeto básico del examen judicial y otros que no tienen una relación inmediata con él, es algo bastante complejo. La solución de esta tarea se encuentra, por lo general, en dependencia directa de las ideas que el juez tiene de las cosas, de su criterio de las circunstancias y de los hechos concretos.

Al resolver dicho problema, el tribunal debe partir de su experiencia. También debe recordar que no es un laboratorio de investigación, con derecho a proseguir, hasta el infinito, mientras no sean encontradas todas las posibles soluciones del problema, la cadena de eslabones unidos entre sí. El tribunal está obligado a limitar su investigación a las circunstancias y los hechos cuya presencia basta para convencerse de la justicia y exactitud del fallo que pronuncia en el asunto concreto.

Eso mismo determina los límites de la investigación en la instrucción previa y en el juicio, los límites de la presentación del material de prueba.

Las normas vigentes al particular en el proceso soviético no dan motivo para restringir la libertad del instructor o del juez más de lo que dicta la lógica del proceso, a la que ya nos hemos referido antes.

Los Códigos penales y procesales penales de las Repúblicas federadas proporcionan en varios artículos un material completo para determinar los límites de la instrucción (previa o judicial, indistintamente).

Los artículos 45, 47 y 48 del Código penal de la R.S.F.S.R. [97] y los artículos 112, 113, 166, 206 y 257 del Código penal procesal de la R.S.F.S.R. tratan de las circunstancias que tienen valor para la causa, exponiendo de manera completa este concepto y no dejando, por tanto, la menor duda de lo que concierne o no concierne a la misión del tribunal y de la instrucción.

Así, el artículo 113 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R. considera circunstancias con valor para la causa, aquellas cuyo esclarecimiento puede influir en la buena investigación del asunto; el artículo 166 dice: "El testigo puede ser interrogado exclusivamente acerca de los hechos que deben ser objeto de aclaración en un asunto concreto y de las cualidades personales del acusado"; el artículo 206 del Código procesal penal trata de la obligación que tienen los órganos instructores de complementar el sumario en caso de que! el acusado señale circunstancias "…que teniendo valor para la causa no hayan sido investigadas antes…"

La misma importancia tiene en el referido problema el artículo 257 del ya citado Código, el cual obliga al presidente del tribunal a eliminar "…en la investigación judicial y en la controversia de las partes *todo* lo que no tenga *relación con el asunto que se examina*…" (el subrayado es mío. *A. V.).* Este requisito, ya de por sí bastante categórico, se refuerza con la indicación de que el presidente tiene el deber de orientar las diligencias en el sentido más favorable para descubrir la verdad.

---

97 Tanto en este caso como en el resto, al citar los artículos del Código penal o del Código procesal penal de la R.S.F.S.R., se tienen en cuenta los articulos correspondientes de los Códigos respectivos de las demás Repúblicas federadas.

De manera análoga resuelve nuestro Código civil procesal el problema de la admisibilidad de unas u otras circunstancias en calidad de prueba [98].

La tarea más difícil y más importante estriba, claro es, en determinar qué circunstancias son precisamente esenciales para la causa, qué circunstancias son de valor para el caso concreto.

La respuesta a esa pregunta no se puede hallar en las normas del procedimiento soviético, como tampoco en las del procedimiento moderno de otros países, desde el momento en que abandonaron la teoría de las pruebas formales. Y ello es completamente lógico, ya que no hay ni puede haber normas para todos los casos de la vida. Estos son de una excepcional variedad, frecuentemente únicos, cosa demostrada por numerosísimos hechos en la práctica judicial de cualquier Estado.

El principio general que debe servir de guía aquí puede formularse solamente como necesidad de partir: a) de la figura delictiva dada, y b) de la conexión causal de la circunstancia investigada con el objeto del asunto y sus elementos jurídicos.

Así, pues, al examinar la instrucción y el tribunal, por ejemplo, una causa por asesinato, deben interesarse por los hechos que tengan relación con dicho delito y con todas las circunstancias que, ligadas de una forma u otra con estos hechos puedan contribuir al esclarecimiento de todo el asunto.

Se puede ilustrar cuán peligroso es el intento de determinar previamente las posibles categorías o series de hechos que tengan valor para la causa con los ejemplos que el profesor Rozin aduce en su curso de procedimiento criminal (1916).

Al explicar el significado de la noción de aplicabilidad de las circunstancias, el profesor Rozin escribe: "Todo lo que está fuera de los límites de la conexión lógico-jurídica prevista, o lo que únicamente tiene una conexión remota con la causa, no puede y no debe ser objeto de la investigación, porque conduciría sólo a recargar innecesariamente el proceso de prueba" [99].

Este razonamiento es falso del principio al fin. En primer lugar, es erróneo invocar los límites "de la conexión lógico- jurídica prevista", porque prever de antemano en el proceso criminal o civil los límites de esta conexión es, por regla general, completamente imposible. Dichos límites no los determina la suposición del juez instructor, sino las circunstancias de hecho del asunto, las condiciones y el ambiente en que ha sido perpetrado el delito. Con frecuencia, estos "límites" rebasan mucho el marco del propio delito, llevando al

98 Véase, por ejemplo, el art. 119 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R., que dice: "La admisión de unas u otras pruebas, presentadas por las partes, depende de que el tribunal las considere esenciales para el asunto".

99 ROZIN: Procedimiento *criminal*, 1916, pág. 391.

En calidad de ejemplo de "recargamiento del proceso" señala el profesor Rozin, como "elementos innecesarios", el tiempo que hizo el día en que se cometió el delito, las expresiones de las personas que estuviron presentes en su comisión, su actitud, etc. Mas el propio profesor Rozin se ve obligado a hacer una reserva: "naturalmente, si uno u otro de esos elementos carecen de valor para acusar a cualquiera de los presuntos culpables".

instructor a la fase de la preparación del delito, a los hechos que precedieron a la realización del propósito o plan delictivo.

Los problemas referentes a la preparación del delito, adquisición de los instrumentos necesarios para cometerlo, persecución de la víctima, preparación del *alibi* ante la contingencia de "fracaso", preparación de la posibilidad de ocultarse de la persecución, borrar las huellas del delito cometido: tales son los amplísimos "límites" de la "conexión lógica jurídica"; encerrarse en ellos en virtud de un "esquema" preconcebido es completamente imposible y nocivo para la investigación del delito.

Es también errónea la indicación de "conexión remota" que excluye supuestamente la necesidad de que la instrucción atienda también los hechos de esta índole.

La instrucción y el tribunal deben por sí mismos determinar, en dependencia de las condiciones y circunstancias concretas, los límites de las diligencias, y decidir en cada caso concreto qué es importante, qué es de utilidad, qué es necesario incluir en la esfera de su actividad, haciéndolo objeto de investigación.

Todas las tentativas de determinar previamente qué circunstancias pueden tener valor para la causa y cuáles no, están condenadas al fracaso, sobre todo en los asuntos criminales, en los que se tropieza muy a menudo con situaciones complejas y confusas.

En este sentido, los asuntos civiles son más sencillos; a pesar de todo resultan bastante complejos, y en muchos casos extraordinariamente confusos y complicados. Aquí, el objeto del litigio no determina sólo, por lo general, la índole de las pruebas, sino también los límites de las mismas. Así, en las acciones civiles por demanda de bienes, el círculo de las pruebas se halla determinado de antemano por el carácter de las relaciones litigiosas nacidas con motivo de esos bienes. Por ello, si una de las partes trata de ampliar el círculo de las pruebas, queriendo incluir en la esfera del litigio hechos, acciones y relaciones que no atañen al mismo, el tribunal puede fácilmente salir al paso de esta pretensión fijando los "límites" de la prueba. En los litigios por demanda de bienes no hay lugar a circunstancias relacionadas con las cualidades personales de las partes, por ejemplo, el comportamiento del demandado con sus vecinos, su familia, etc. Pero, incluso en estas acciones civiles, no siempre es posible determinar de antemano los límites de la investigación del asunto en litigio, especificar de antemano qué debe ser o no admitido en calidad de prueba.

Esa difícil misión se facilita en el Derecho procesal civil; la ley establece en algunos casos la posibilidad de probar determinadas circunstancias sólo por los procedimientos prescritos en ella. Esa limitación, naturalmente, reduce aún más el círculo de las circunstancias susceptibles de figurar en calidad de prueba.

Así, en el Derecho procesal civil ruso anterior a la Revolución regía la norma de las llamadas *pruebas preestablecidas*. Bajo esa denominación se entendían los medios previstos por la ley para la prueba de los hechos.

La legislación rusa de antes de la Revolución (Reglamento de procedimiento civil) establecía, por ejemplo, que los documentos extendidos con arreglo a

todas las formalidades o legalizados no podían revocarse por declaraciones testificales, a excepción de los casos en que se disputaba la falsedad del propio documento.

La norma general de las pruebas preestablecidas figura en el Derecho procesal civil soviético en el artículo 128 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R., que establece la admisión de las declaraciones testificales en todos los casos, excepto cuando la ley prescribe la forma escrita para determinadas acciones y relaciones. Este es el caso del contrato de préstamo por cantidades superiores a 50 rublos: de estar formalizado en cualquier otra forma que no sea la escrita, las partes no pueden recurrir a los testigos (art. 211 y nota al art. 136 del Código civil de la R.S.F.S.R.).

El mismo requisito prescribe el artículo 138 del Código civil de la R.S.F.S.R. para el contrato de cesión gratuita de bienes por un valor superior a 1.000 rublos; aquí es obligatoria la legalización notarial del contrato, so pena de invalidez, y queda excluida la prueba por medio de declaración de testigos.

De acuerdo con el artículo 217 del Código civil de la R.S.F.S.R. el deudor tiene derecho a impugnar la efectividad del contrato de préstamo por ficticio, demostrando que en realidad no ha recibido el dinero, o su equivalente en valores, del acreedor, o que ha recibido una cantidad menor a la estipulada en el contrato. Pero si el contrato, de acuerdo con la ley, debe ser hecho por escrito, no se admite su impugnación por medio de declaraciones testificales, excepto en casos de delito. Según la aclaración del 16 de noviembre de 1925, hecha por el Pleno del Tribunal Supremo de la R.S.F.S.R, esta clase de asuntos admite el interrogatorio de testigos sólo en casos excepcionales, pero no en la prueba del pago de una letra de cambio [100].

Todos esos casos constituyen las llamadas pruebas preestablecidas, que excluyen cualquier otro medio de prueba que no sea el establecido por la ley. y que, por tanto, limita la elección de pruebas [101].

La existencia de pruebas preestablecidas en el Derecho procesal civil está motivada por la necesidad de dar solidez a las operaciones civiles, que no admiten alteraciones injustificadas, incluso la menor conmoción del fundamento en que las operaciones se asientan. En este sentido desempeñan un gran papel los documentos escritos, especialmente los legalizados con arreglo a la ley (por ejemplo, los documentos notariales). Sería peligroso para la solidez de las relaciones jurídicas civiles, formalizadas en atención a su importancia en documentos escritos, admitir su impugnación por medio de testigos. La prohibición de impugnar ciertos hechos por otros medios que no sean los señalados en la ley, se propone estimular al ciudadano a que adopte oportunamente en defensa de sus derechos las medidas que el Estado indica como garantía para el caso de su posible infracción.

Este principio es lógico y razonable; por ello se conserva en el Derecho soviético, si bien es verdad, con un marco de acción distinto y considerablemente

---

100 Véase el Código procesal civil con comentarios, ediciones "El Derecho y la vida", 1928, pág. 185.

101 Acerca de las pruebas preestablecidas en el Derecho ruso anterior a la Revolución, véase Isachenko: *El procedimiento civil ruso*, 1906.

limitado. En lo tocante al proceso criminal, ese principio es inaplicable, y no se aplica en virtud de la naturaleza misma de los hechos en que tiene que entender dicho proceso y por la índole de las tareas que se plantean ante este tribunal para proteger al Estado, a la sociedad y a los particulares de todo atentado delictivo contra su bienestar y contra sus intereses.

Por consiguiente, aparte de algunas excepciones establecidas en las leyes procesales civiles, la elección de pruebas se concede al tribunal, al instructor y a las partes.

Una cuestión especial es la relativa a la prueba de los llamados hechos *negativos.*

En los tratados clásicos, la norma de las pruebas negativas se formula legándola al *onus probandi,* la obligación de probar la tesis que se afirma [102].

La antigua norma procesal romana manifiesta a este propósito: *"ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat"* (la prueba incumbe al que afirma y no al que niega).

Defendiendo esta tesis. Bonnier (1843) la denomina principio de la razón y de la seguridad social *(un principe de raison et de sécurité sociale),* la razón y el buen sentido aplicados al proceso. El *Code civil* francés reflejó esta norma en su artículo 1315, que dice: "Quien reclama el cumplimiento de una obligación, debe probarla. Recíprocamente, quien pretende liberarse, debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación" [103].

Aquí es donde se plantea el problema de la posibilidad de probar el hecho negativo *(fait négatif).*

Hemos visto más arriba que el Derecho inglés niega la posibilidad de probar los hechos negativos, por ejemplo, la invocación del acusado de que jamás estuvo en tal lugar, que nunca vistió tal traje, que no tuvo en su poder tales objetos, que no vió jamás a tal persona, etc. Por lo visto, esta norma tiene cierta base. Probar este género de circunstancias es en extremo difícil, a veces completamente imposible.

A pesar de todo, dicha norma es inadmisible, porque cualquier negación puede ser sustituida por una declaración positiva; un hecho negativo puede ser sustituido por un hecho positivo. Al declarar: "yo no estuve jamás allí", el que habla, además de negar, afirma que estuvo en otros lugares que no son el indicado, y para confirmarlo puede aducir distintas pruebas. Coccejus Joannes (jurista del siglo XVII) solucionó de manera ingeniosa esa contradicción, demostrando que las circunstancias negativas deben ser rechazadas en calidad de pruebas, no en virtud de su forma negativa, sino por su indeterminación, cosa posible también con respecto a los hechos afirmativos [104].

---

102 Acerca del *onus probandi,* véase más adelante.

103 Véase BONNIER: *theorique e i pratique des preuves,* París, 1843, p. 23.

104 "No es que sea imposible probar una proposición negativa, como se imagina de ordinario; como acabamos de ver, esta prueba es muy practicable en una infinidad de circunstancias. Todo estriba en que aquí la negación es indefinida" (BONNIER; *Traite fheorique et pratique des preuves).* La declaración del acusado de que usó siempre sombrero de felpa, dice Vladimirov, ilustrando la opinión de Coccejus más arriba citada, es también, por su indeterminación, imposible de probar, a pesar de hallarse expresada en forma positiva

No cabe duda, tanto los hechos positivos como los negativos pueden ser objeto de prueba. Negar la posibilidad de probar hechos negativos puede significar en muchos casos la prohibición de probar algo en general para refutar una u otra tesis del acusador. En otros casos esto debe significar para el inculpado la posibilidad de defenderse contra las acusaciones presentadas. Es también importante tener presente que la prueba de un hecho negativo, o en otros términos, la prueba de que un hecho no existió, no es una simple negación del hecho. Naturalmente, la simple negación de cualquier hecho está privada de toda fuerza probatoria. Pero un hecho negativo se puede probar, y su prueba puede ser tan convincente como la de un hecho positivo [105].

El Derecho probatorio soviético no hace distinción entre los hechos positivos y los negativos y no establece para los últimos ninguna clase de limitaciones con respecto a los primeros.

VI. EL *ONUS PROBANDI* EN EL DERECHO SOVIÉTICO

El *onus probandi* es la obligación (la carga) de la prueba. Acerca de la obligación o peso de probar hemos hablado ya anteriormente (cap. IV). Esta obligación se encuentra directamente ligada con el carácter y los principios de organización del propio proceso y con sus formas y peculiaridades históricas.

La forma acusatoria del proceso la hacía recaer en el acusador, según el principio: *nemo judex sine actore.* En el mundo antiguo, los principios del proceso acusatorio fueron expresados del modo más completo en el procedimiento judicial romano de la época clásica, cuando estaban en vigor las questiones *perpetuae,* prototipo del futuro tribunal del jurado, cuando el derecho de acusar no pertenecía sólo a órganos especialmente instituidos *(praefectus vigilum),* sino también a todo ciudadano.

El acusador reunía las pruebas, para lo cual recibía del pretor un plazo determinado; después formulaba ante él la acusación *(nominis vel criminis delatio).* La substanciación *(in judicium)* se efectuaba también mediante el debate entre las partes, y también aquí el deber de acusar y presentar las pruebas recaía por entero sobre una parte, sobre el acusador.

En la época del Imperio (desde el año 30 antes de nuestra era hasta el 476 de la misma) los acusadores privados se vieron sustituidos por funcionarios. El proceso inquisitivo dió vida a un nuevo órgano acusatorio: *promotor*

(véase VLADÍMIROV: *Doctrina de las pruebas penales,* San Petersburgo, 1910, pág. 120). "Así, pues, —dice Bonnier—, bajo la envoltura de una negativa ocúltase una afirmación tajante" (pág. 24). Bonnier reduce toda la diferencia entre una proposición negativa y otra positiva, entre la negación y la afirmación, a una simple cuestión de forma.

105 Kenny señala acertadamente que la afirmación de la imposibilidad de probar los hechos negativos es contraria a la presunción de inocencia del acusado mientras no se demuestre lo contrario. *(Outlines* of *criminal law,* 1936).

Sluchevski escribe: "No cabe duda de que probar la inexistencia de algo puede ser frecuentemente más difícil que probar la existencia de un hecho; sin embargo, no se puede negar la posibilidad de presentar pruebas de tesis negativas" *(Manual de proceso criminal ruso,* II parte, "Procedimiento Judicial", 1892, pág. 151).

inquisitionis, obligado a presentar al tribunal las pruebas que tuviera en su poder para apoyar la acusación.

En la Europa occidental, durante la vigencia del proceso acusatorio observamos un sistema de procedimiento análogo al que acabamos de describir. Las pruebas eran presentadas también aquí por el acusador, cuyos deberes eran muy primitivos: las pruebas del juicio de Dios: prueba del agua, del hierro, el duelo entre el acusador y el acusado o sus conjuradores.

En la época del proceso inquisitivo aparecen los fiscales. En el siglo XIV nos encontramos ya en Francia con estas *gens du roi*, llamadas a velar por los intereses reales, instruir el sumario y ejercer funciones acusadoras. En el siglo XVI, el proceso inquisitivo penetra en Alemania; la obligación de transmitir y presentar las pruebas acusatorias al tribunal recaía también aquí enteramente en los órganos estatales de investigación, de los cuales nació a mediados del siglo XIX el moderno ministerio fiscal (Staatsanwaltschaft).

En Inglaterra, desde muy antiguo, el procedimiento se atiene al principio contradictorio, recayendo sobre el acusador el deber de reunir las pruebas y presentarlas al tribunal.

El proceso antiguo ruso tenía también carácter acusatorio. Pero ya en la época de los principados nació un proceso extraordinario: el *sisk* [106], en el que las pruebas consistían en el tormento, los *yasichnie molki* (testigos), la *povalni obisk* la denuncia y la confesión. La obligación de probar no estaba aquí diferenciada, era cumplida por el propio "tribunal".

Pedro I instituyó en 1721 el cargo de fiscal, y en 1722 el ministerio fiscal, dirigido por el "fiscal general", "ojo del soberano" y "procurador de los asuntos estatales" [107].

---

106 Investigación administrativa judicial. *(N. del Trad.).*

107 Del primer fiscal general, conde Pável Ivánovich Yaguzhinski, escribe un historiador que fué "uno de las ordenanzas que gozaron de más favor del soberano" (V. VERETÉNNIKOVY: *Esbozo histórico de la Fiscalía rusa anterior a Catalina II*. 1915, pág. 53). Hay que decir que de lo que menos se ocupaban los fiscales en tiempos de Pedro I era de las funciones de instructor y de acusador ante el tribunal. Esta función apareció de un modo más determinado sólo en el reinado de Catalina II y después. "Sus obligaciones morales policíacas —dice DMITRIEV (*Historia de las instancias judiciales*, Moscú, 1859, pág. 531) acerca de los deberes del fiscal durante el reinado de Catalina II—consistían en velar por el buen orden en la sociedad: informaba de los hechos de desobediencia o descontento de los habitantes de su provincia, de los actos contra las buenas costumbres, de los actos contra la moralidad y de la alteración del orden público, del comercio prohibido…".

Como ayuda al fiscal en el reinado de Catalina II fue instituido el cargo de procurador: uno para los asuntos de la corona (reclamación a través del tribunal de los daños causados al fisco), y otro para los asuntos criminales cuando éstos eran, "mudos", esto es, cuando en ellos no había demandantes. Las obligaciones morales y policíacas de los procuradores eran las mismas que las de los fiscales en aquel tiempo. "Debían —leemos en la obra de Dmitriev— perseguir por medio del tribunal la inmoralidad pública. Al observar un peligro para la moralidad pública "en un vicio o pecado evidente", los procuradores informaban de ello al fiscal, o componían la demanda cuando lo determinaba la ley. Si encontraban en la sociedad un hombre que habría perdido la reputación por sentencia del tribunal, tenían derecho a detenerlo durante tres días "para que los hombres buenos y honrados no se confundieran con los deshonestos y los que habrían perdido la reputación".

En los tiempos que precedieron a la reforma (hasta los Reglamentos judiciales de 1864) y en el período anterior a la Revolución (hasta octubre de 1917), el Ministerio fiscal cumplía por entero funciones de órgano de acusación; por ello, el peso de probar *(onus probandi)* la veracidad de la acusación recaía por completo en la fiscalía, a excepción de un número insignificante de asuntos llamados de acusación privada. En este último caso, el deber de argumentar la acusación incumbía al acusador privado.

En la U.R.S.S., la facultad de promover una acción criminal ante los tribunales y los órganos de instrucción corresponde al Ministerio fiscal (art. 9 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.). El Ministerio fiscal tiene conferido también el deber de mantener la acusación ante los tribunales. Este derecho se le concede a la parte perjudicada y a otras personas sólo en los casos previstos por la ley (arts. 8 y 50 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.).

Estas normas dan, por tanto, respuesta a la pregunta de sobre quién recae en el proceso criminal soviético el deber de probar la veracidad de la acusación. Pero eso no es todo. Si el deber de probar la veracidad de la acusación recae sobre el acusador, tampoco el acusado o procesado están libres de análoga obligación con respecto a las tesis que plantean en su defensa. Rige el principio general: "*actori incumbit onus probandi*" o "*actori incumbit probatio*"*:* la prueba incumbe al autor de la tesis que requiera ser probada.

El fiscal tiene el deber de probar su tesis acusatoria. El fiscal acusa a *A* de robo. Puesto que a *A,* como a todo ciudadano, se le supone inocente mientras no sea probada su culpa, es decir, puesto que la *praesumptio juris* está a su favor, el deber de argumentar la acusación, de probar la culpa de *A,* recae por entero en el fiscal.

En este caso, el acusado puede limitarse a una simple demanda: "Demuéstreme que soy ladrón; exponga sus pruebas". El fiscal presenta las pruebas; son irrebatibles: el robo ha sido cometido precisamente por *A*. El inculpado confiesa que, en efecto, ha sustraído esos objetos a la víctima, pero afirma que todo fué producto de una simulación convenida de antemano, una broma. La situación cambia. Como los hechos demostrativos del robo han sido establecidos, el fiscal no tiene nada más que probar en este aspecto. Ahora corresponde al acusado *(A)* probar que el acto no fué un robo, sino una broma. Se ha operado un desplazamiento del *onus probandi*. Este desplazamiento puede darse muchas veces en el transcurso de la instrucción y en la vista de la causa.

Pero puede ofrecerse tal coincidencia de circunstancias en la que el acusado no pueda presentar pruebas que confirmen la veracidad de su aserto. Los testigos que pudieran confirmar su alegación no le son conocidos con exactitud, pero pueden ser localizados, ya que son conocidos por la fiscalía. El acusado tiene derecho a solicitar del tribunal que imponga al Ministerio fiscal la búsqueda de esos testigos para su interrogatorio y comparecencia. En la práctica procesal inglesa existe el criterio de que ese tránsito del *onus probandi* al acusador es imposible, ya que actúa el principio de que la mejor situación

en que una parte se halla para presentar una prueba no entraña la obligación de presentarla, es decir, no desplaza a dicha parte el *onus probandi* [108].

Por consiguiente, si una prueba dada beneficiá al acusado y es posible obtenerla más fácilmente a través del acusador, no se puede obligar a este último a presentarla. No actúa la norma de la mayor accesibilidad de la prueba para la parte contraria.

Esa norma debe regir y, en efecto, rige en el tribunal soviético, ya que éste no se halla constreñido por ninguna condición ni ningún requisito formal tanto en la calificación de las pruebas como en su obtención.

En el ejemplo expuesto más arriba, el Ministerio fiscal sólo puede declinar la obligación del *onus probandi* con respecto a este nuevo hecho en el caso de que se halle en condiciones de demostrar que la instrucción ha agotado sin fruto todas las posibilidades de hallar a los testigos mencionados, y que, por consiguiente, la petición del acusado carece de todo fundamento. Mas el fiscal tiene que demostrarlo, es decir, debe tomar sobre sí la carga de la prueba, aunque sea en forma de refutación preliminar de los argumentos del acusado.

Pero éste y otros casos semejantes no excluyen la norma del desplazamiento de la obligación de la prueba en determinadas condiciones procesales.

En poder del acusado han sido hallados instrumentos de fractura, los objetos robados, el dinero, etc.; la obligación de demostrar su procedencia legal, la ausencia de relaciones entre la posesión de estos objetos y el delito cometido, recae en ciertas circunstancias en el acusado. Tales circunstancias pueden ser, por ejemplo, otros hechos que prueben la no participación del acusado en dicho delito.

Sin embargo, en otras condiciones, demostrar el origen delictivo de unos objetos dados, su relación y, a través de ellos, la relación del acusado con el delito que se le imputa, es deber del acusador.

Sería ocioso tratar de hacer un recetario siquiera sea aproximado de los casos de desplazamiento del *onus probandi* de una parte a la otra.

Conclusión: la regla del desplazamiento del *onus probandi* puede formularse sólo en el sentido de que: a) la prueba de las circunstancias que confirman la acusación corresponde al acusador; b) la prueba de las circunstancias que niegan la acusación corresponde al acusado [109].

El problema del peso de la prueba se resuelve en el Derecho procesal civil soviético, en lo fundamental, de manera análoga a como ocurre en el procedimiento criminal. Entre unas y otras normas no existen diferencias de principio.

---

108 *VLADÍMIROV: Doctrina de las pruebas penales,* San Petersburgo, 1910, página 122.

109 Ejemplo: *A* es acusado de caza furtiva. Base para ello: *A* ha sido sorprendido cazando. *A* se justifica diciendo que tenía licencia. *A* está obligado a presentar la licencia u otros datos que la confirmen. Esta norma se expresa a veces con la fórmula siguiente: "En el proceso, cada parte debe probar la tesis o alegación por ella aportada. La carencia de pruebas que demuestren la autenticidad de dicha tesis, la hacen perder su valor probatorio o la hacen insignificante".

El principio "*actori incumbit probatio*" obra por entero, aunque con ciertas reservas, desprendidas de la peculiaridad de principio del Derecho soviético, que niega la actitud jurídico-formal hacia las relaciones procesales.

Se puede ver la esencia de la solución del problema de la prueba en el Derecho procesal civil soviético examinando algunos artículos del Código procesal civil de la R.S.F.S.R. y de los Códigos respectivos de las demás Repúblicas federadas.

Así, en el capítulo consagrado a la substanciación de la demanda se indican los requisitos indispensables que debe contener ésta, y entre ellos las pruebas que la atestigüen [110]. Además, el artículo 80 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R, que obliga al tribunal a llevar a efecto algunas acciones para la preparación previa del asunto, determina que el demandante ha de aclarar en el momento de presentar su demanda las objeciones que puede oponer el demandado a su petición y que presente las pruebas indispensables en confirmación de su demanda.

Estos artículos señalan ya con suficiente precisión quién y en qué forma debe presentar las pruebas y sobre quién, por consiguiente, recae la obligación de la prueba.

Pero el Código procesal civil de la R.S.F.S.R. señala especialmente esa obligación en un artículo, el 118: "Cada una de las partes debe probar las circunstancias que invoca como fundamento de sus demandas u objeciones"[111].

La peculiaridad del principio de prueba soviético estriba en que no sólo las partes —demandante y demandado, el fiscal que interviene en el asunto o la llamada tercera persona atraída a él— están obligadas a presentar ante el tribunal pruebas en apoyo de sus demandas. En ciertos casos este deber recae también sobre el propio tribunal.

El artículo 118 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R. dice: "Las pruebas se presentan por las partes, pero pueden ser también reunidas a iniciativa del tribunal".

El artículo 5 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R. impone a los tribunales el deber de tratar por todos los medios de esclarecer los derechos efectivos y las relaciones mutuas de los litigantes sin limitarse a las declaraciones y los datos pre- sentados por las partes.

El tribunal tiene el deber de prestar ayuda activa a los litigantes que a él se dirijan en demanda de protección de sus derechos e intereses legítimos. No hay duda de que al actuar en consonancia con esos preceptos, el tribunal, además de estar obligado a manifestar iniciativa para la reunión de pruebas, como dice el artículo 118 del Código mencionado, debe también, en caso de necesidad, asegurar él mismo que esas pruebas sean puestas a su disposición.

Este papel activo del tribunal es lo que le garantiza la posibilidad de salir de los límites de una actitud estrictamente jurídica, dogmático-formal hacia los intereses de las partes, como sucede en el tribunal burgués. El tribunal

110 Art. 76 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.

111 Este principio se encuentra expresado también en el capítulo XIV del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.: Provisión de las pruebas.

soviético, poniendo en práctica este su deber, adquiere la posibilidad efectiva de fallar la causa no sólo a base de lo que han presentado al tribunal las partes en calidad de pruebas, sino a base de todo el conjunto de las circunstancias del asunto, sometiendo también a su examen datos que frecuentemente son desconocidos o inaccesibles para la parte interesada.

Todo ello permite establecer, como resultado del examen judicial, la verdad *material* y no la jurídica. Este deber transforma al tribunal, y en particular a su presidente, en una fuerza activa y fecunda, que busca una decisión acertada y actúa en el proceso con iniciativa, con capacidad creadora.

El Código procesal civil garantiza al tribunal una iniciativa efectiva y amplia en la dirección de la vista, en el interrogatorio de los testigos y peritos y en el examen de las pruebas escritas. En el tribunal soviético no rige la norma del tribunal de lo civil burgués, que refleja el carácter estrictamente contradictorio del procedimiento burgués: *ne procedat judex ex officio* (el juez no interviene —no actúa— en virtud de su situación oficial). En el tribunal soviético, el juez interviene *ex officio:* actúa en virtud de su situación oficial.

La iniciativa del tribunal en el proceso civil ruso anterior a la Revolución se veía maniatada y, se puede decir, paralizada, subordinada a la iniciativa de las partes. Toda la "actividad" del tribunal se reducía a actos de procedimiento, como la fijación de plazos para hacer las alegaciones previas por escrito, el señalamiento de las inspecciones oculares, la citación a las partes para que expliquen algunas circunstancias, y nada más [112].

El proceso civil soviético representa el polo opuesto del proceso civil burgués. En el primero no se plantea si el presidente tiene derecho a hacer preguntas a las partes y en qué extensión, como sucede en la práctica judicial burguesa y como plantean los tratadistas burgueses. En la U.R.S.S., el tribunal no está maniatado; sus actos no se limitan y constriñen ni por el volumen de las preguntas, ni por su carácter; sólo tiene una limitación: que las preguntas tiendan a esclarecer, o como dice nuestro Código procesal civil, a dilucidar las relaciones mutuas y los derechos efectivos de los litigantes.

A la luz de lo expuesto queda claro que el Derecho probatorio soviético, al proclamar la norma de la obligación de probar *(onus probandi)* asigna al tribunal, también en el litigio civil, un puesto suficientemente destacado, comprendiendo de un modo nuevo, distinto a como ocurre en el proceso burgués, la obligación que las partes tienen de presentar las pruebas.

El concepto del principio contradictorio "puro" es inaplicable en el proceso soviético [113].

El principio soviético del juicio contradictorio es la controversia de las partes más la participación activa del propio tribunal en el proceso, a base de

---

112 "Los hechos, pruebas, demandas y objeciones son presentados por las partes sin intervención del tribunal" (VERBLOVSKI: *El curso del proceso civil ruso,* Moscú, 1905, pág. 45). Véase también POBEDONÓSTSEV: *Guía judicial;* ISACHENKO: *Procedimiento civil ruso,* t. I, Procedimiento en las acciones civiles, etc.

113 Acerca de este principio, como también acerca de las formas del procedi- miento civil en los Estados extranjeros, véase PERETERSKI: *Ensayos sobre el sistema judicial y el proceso civil de los Estados Extranjeros.* Moscú, 1938.

la publicidad e igualdad de las partes y de la democracia socialista, garantía importantísima de una acertada y justa administración de justicia socialista [114].

Por tanto, el *onus probandi* soviético se apoya en principios jurídicos nuevos, en los principios de la democracia socialista, puesta al servicio de la justicia y de la legalidad socialistas.

El intento de sustituir la obligación del acusador de probar la culpa del acusado por el deber de este último de probar su inocencia, se halla en pugna abierta con el principio soviético de sobre quién recae la carga de la prueba. Esos intentos desnaturalizan evidentemente el carácter del derecho procesal soviético, que parte del principio de la presunción de inocencia *(praesumptio boni viri)* del acusado mientras no se pruebe su culpa.

El desplazamiento del *onus probandi* del acusador al acusado se ha observado en nuestra práctica judicial de los años pasados, aunque muy raramente. En todos estos casos intervino la instancia de casación, corrigiendo siempre los burdos errores de los tribunales. [115]

La Sala de casación de lo criminal invalidó acertadamente estas sentencias por encontrarse en oposición manifiesta con los principios fundamentales del Derecho probatorio soviético; éste exige al acusador que presente pruebas capaces de excluir toda duda en cuanto a la justicia de la acusación presentada y a la inocencia del acusado [116].

---

114 Acerca del principio del juicio contradictorio, véase Strogóvich: *La naturaleza del proceso criminal soviético y el principio del juicio contradictorio,* Moscú, 1939; tesis doctoral del autor.

115 En una decisión de la Sala de casación criminal del Tribunal Supremo de la R.S.F.S.R. (1926, № 211830, asunto Popov y Sokolov) se dice lo siguiente; "El tribunal, en calidad de fundamento para acusar a Popov y Sokolov, alega la circunstancia de que los inculpados no habían presentado las pruebas de su inocencia". "Este considerando —leemos más adelante en dicha decisión— es radicalmente falso, porque el acusado no está obligado en modo alguno a probar su inocencia, sino que, por el contrario, la obligación directa de fundamentar la acusación presentada contra el pro cesado y de reunir pruebas en cantidad suficiente recae sobre la instrucción y el tribunal". ("Práctica judicial de la R.S.F.S.R.", 1927. № 2, citado según la monografía de Grómov y Lagovier "Las pruebas judiciales criminales", bajo la redacción y con un prefacio de Vishinski. Moscú, pág. 82). En otro caso (asunto Skvortsov y Líkov), sucedido el mismo año, el tribunal motivó su sentencia condenatoria en que "los acusados... no se han confesado culpables, pero tampoco han hecho nada para refutar la acusación, y, por lo tanto, ésta queda probada" (obra citada).

116 El problema de la evidencia de las pruebas y otro más ligado con éste, referente a la interpretación de toda duda en favor del acusado, no han sido dilucidados en absoluto en nuestra literatura procesal. Sin embargo, es un problema muy importante, y menospreciarlo redundaría en perjuicio del Estado y de la sociedad. No se pueden estimar normales las sentencias en las que está insuficientemente argumentada la culpa de los procesados, que no se distinguen por su carácter convincente y su vigorosa fundamentación. Sólo pueden tener este carácter convincente las sentencias y decisiones de los tribunales cuando sea manifiesto que la causa ha sido fallada justa y acertadamente, que la culpa del acusado ha sido probada, que la demanda está fundamentada. La duda a este respecto debe excluir la sentencia o el fallo del tribunal, debe entrañar, bien la[1] absolución del acusado o la desestimación de la demanda, bien la devolución del asunto para instrucción suplemen-

Negando la obligación del tribunal de interpretar la duda en favor del acusado correríamos el peligro de poner en duda la sentencia o el fallo. La política procesal soviética requiere que en cada asunto sean eliminadas todas las dudas posibles; que el tribunal, al pronunciar sentencia o fallo, no se guíe por una seguridad aproximada en su justicia, sino por una seguridad absoluta, es decir, en armonía completa con las circunstancias establecidas en la causa. Cualquier otra actitud en este problema debe ser terminantemente rechazada, como algo que no tiene nada de común con la misión de la política penal soviética y de la justicia socialista.

VII. CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL DERECHO SOVIÉTICO

En la teoría burguesa del Derecho probatorio no existe unidad de criterio con respecto a la clasificación de las pruebas. Tampoco la hay acerca de los principios de su sistematización. Más aún, existen al particular puntos de vista completamente opuestos, que se excluyen mutuamente. Así ocurre, ante todo, en la división fundamental de las pruebas en *directas* e *indirectas,* división que es tan enérgicamente defendida por unos procesalistas como rechazada por otros [117].

Los adversarios de la división de las pruebas en directas e indirectas aducen corrientemente que tanto unas como otras requieren el concurso de la actividad lógica del juez, que esta división es una supervivencia de la época de la teoría de las pruebas formales y que carece de todo sentido cuando rige el principio de la convicción íntima [118].

---

taria. *Tertiam non datar:* no hay tercero. Por ello es absolutamente errónea la afirmación de algunos procesalistas de que no es justo interpretar la duda en favor del acusado. (Véase CHELTSOV-BÉEUTOV: *El proceso criminal soviético,* Ed. Jurídica de la R.S.S. de Ucrania, Járkov. 1929, II fascículo, pág. 123). Esta afirmación es ya equivocada porque, si duda de un hecho, el tribunal no puede partir de él como si fuera algo incontrovertible. Eso significa que una circunstancia dudosa no debe servir de base para la decisión judicial. Es errónea también otra afirmación de este autor, que se pronuncia contra la trasplantación del *onus probandi* al proceso criminal, el cual es sólo supuestamente típico para el proceso civil (obra citada, pág. 123). Esta afirmación reproduce sin ningún espíritu crítico el punto de vista del profesor Sluchevski, completamente falso e injustificado. Sluchevski considera! que el *onus probandi* pierde su valor para las partes en el proceso criminal y que aquí no es un "deber formal" del acusador, sino que se trata de un "interés procesal" (véase SLUCHEVSKI: *Manual del proceso criminal ruso,* II parte. Procedimiento, 1892, pág. 150; véase también GRAF ZU DOHNA: *Das Strafprozessrecht,* Berlin, 1925, págs. 93 a la 95). Eso es falso en su esencia, sin hablar ya de la desacertada contraposición del "deber formal" al "interés procesal". Lo uno no excluye lo otro; más aún: el interés procesal se encama en el deber formal. Hay que tener también en cuenta que la norma del *onus probandi* no excluye en modo alguna el principio de *judici fit probatio,* mucho más conocido por el tribunal soviético que por el burgués.

117 Defienden esta división figuras del antiguo Derecho judicial como Bentham. Wills, Bonnier y Glaser; en Rusia, Zhiriáev y Vladimirov; la rechazan, entre otros. Foinitski, Sluchevski y Guéier

118 FOINITSKI; *Curso de procedimiento criminal,* San Petersburgo, 1899, t. II. pág. 223; SLUCHEVSKI: *Manual del proceso criminal ruso,* 2ª parte. Procedimiento judicial, San Petersburgo, 1892, t. II, pág. 165. Los autores soviéticos, al tratar este problema, se limitan habitualmente a

"La calificación de las pruebas en el proceso moderno —escribe el profesor Foinitski— se ha convertido en un acto mental del juez, y por ello, toda prueba supone la participación o mediación de la actividad mental del hombre, es decir, toda prueba se ha convertido en circunstancial o intermediaria, en racional. La confianza personal o la autoridad, como factores autónomos del Derecho probatorio, pierden más y más importancia, y la calificación de las pruebas, al convertirse en actividad mental, requiere en todos sus aspectos la participación de un pensamiento crítico asentado en hechos reales" [119]

Pero el método de calificación de estas pruebas no se relaciona de modo directo con el problema de la división de las pruebas. Se puede juzgar del desbarajuste que han llevado a este problema distintos hombres de ciencia, por el criterio de tan gran procesalista burgués como Kleinschrod, por ejemplo, quien, pronunciándose contra las pruebas indirectas, manifestó: "La prueba por conclusión es la más peligrosa y falaz", como si en las pruebas directas no hubiera lugar a la conclusión judicial [120].

A pesar de todos los argumentos en contra de la división de las pruebas en directas e indirectas, esta división es inevitable ya que estas pruebas existen en la vida, en la realidad; hay pruebas que atestiguan directa e inmediatamente los hechos buscados *(factum probandum)* y pruebas que atestiguan el hecho por medio de otras pruebas sólo indirectamente relacionadas con el hecho buscado (hecho principal). Las primeras son pruebas directas, las segundas, indirectas [121].

---

una mera exposición, rehuyendo- manifestar su criterio al particular (véase, por ejemplo, Strogóvich: *El proceso criminal)*

119 Foinitski: *Curso de procedimiento criminal,* San Petersburgo. 1899. t. II, pág. 230.

120 Véase Zhiriáev: *Teoría de las pruebas,* 1855, pág. 24. En esta misma obra de Zhiriáev (pág. 24) se afirma acerca de los indicios (pruebas indirectas): "todo el artículo de los indicios es en la jurisprudencia moderna un proceso extraordinariamente confuso, cuya documentación ha crecido a través de los siglos hasta formar una masa enorme de folios donde el investigador imparcial de la verdad puede fácilmente extraviarse en las razones en pro y en contra". La confusión, en este problema no ha disminuido después de casi un siglo transcurrido desde entonces. Algunos autores, que reproducen mecánicamente en sus manuales las concepciones erróneas de los antiguos juristas, han contribuido no poco a esa confusión en los tratados soviéticos. Véase, por ejemplo, Cheltsov-Bébutov: *El proceso criminal soviético,* 1929, fascículo II, pág. 129; el autor se las ha ingeniado para exponer todo el problema; de la división de las pruebas en directas e indirectas; en una página del libro, la mitad de la cual la ocupa una extensa cita, inoportunamente tomada, de la obra de Wills "Ensayo de la teoría de la prueba indirecta", lo que acaba por confundir del todo la exposición.

121 "Se entiende por prueba directa —leemos en la obra de Vladimirov— la que se basa en una percepción sensorial inmediata (del juez) o mediata (de otras personas), transmitida al juez; prueba indirecta, indicio, es aquella circunstancia de la cual se hace una conclusión para llegar al hecho buscado *(factam probandum)*''.

BONNIER (Traite théorique et pratique des preuves en droit civil et en. droit criminal) las divide en pruebas propiamente dichas (preuves proprement dites), en, pruebas directas, suposiciones, (présomptions) y pruebas indirectas (preuve de preuve).

Glaser *(Handbuch des Strafprozesses,* Bd. § 37) califica de una manera absolutamente arbitraria las pruebas indirectas de "artificiosas *(künstliche),* que proporcionan sólo una "cer-

Así, pues, la división de las pruebas en directas e indirectas es completamente natural y práctica ya que corresponde a lo que sucede en la vida, en las relaciones reales existentes entre los hombres. No obstante, admitiendo la legitimidad de esa división de las pruebas, rechazamos terminantemente, la contraposición de unas a otras como más y menos fidedignas.

De ello hablaremos más adelante con mayor detalle. Ahora nos limitaremos a lo dicho, sólo para demostrar la esterilidad e inconsistencia, tanto de las tentativas de negar la división de las pruebas en directas e indirectas —puesto que tal división es perfectamente práctica y natural— como de las de enmarañar este sencillísimo problema con toda índole de ficciones, en las que tanto se han especializado la jurisprudencia burguesa y alguno que otro jurista soviético que la imita.

Las pruebas se clasifican también según su *objeto* y según su *origen*. Por su objeto se dividen en acusatorias y absolutorias. Por su origen, en inmediatas y mediatas.

La clasificación de las pruebas según su objeto nos parece desacertada, puramente escolástica y artificiosa. La división de las pruebas en acusatorias y absolutorias es extremadamente convencional y habla más bien de la orientación para utilizarlas o calificarlas que de su naturaleza. En la práctica judicial se da con frecuencia el caso en que una circunstancia, que ha figurado en el sumario en calidad de acusatoria, pierda esta significación en el curso del análisis judicial, se neutralice, por así decir, e incluso, en determinadas condiciones, se transforme en absolutoria. A título de ejemplo se puede aducir un caso ocurrido en la práctica judicial. El ciudadano *A* es procesado como cómplice de un aborto producido a su esposa. Base de la acusación: Se le imputa haber estado con su esposa en el domicilio del médico B_r y también que desde dicho lugar llamó por teléfono a la Casa de Socorro pidiendo el coche que condujo a la víctima al hospital municipal, donde falleció a poco de ingresar. El ciudadano *A* no reconoce los hechos que se le imputan, justifícase diciendo que había ido allí llamado por el médico, el cual le informó del peligro en que se hallaba su esposa; pidió la ambulancia para salvarla de la muerte; se había opuesto por todos los medios al propósito de su esposa de hacerse el aborto, y la víspera le negó el dinero para la operación; *motu proprio* se presentó en la fiscalía para denunciar el delito del médico, dando su nombre y señas, las cuales desconocía con anterioridad al hecho. Tales son las circunstancias que sirven de prueba en el asunto. Mas estas pruebas ¿son acusatorias o absolutorias? La respuesta depende por completo de si la versión del ciudadano *A* corresponde o no a la realidad, cosa que debe comprobar el tribunal. En caso de no confirmarse, los hechos expuestos caerán con toda su fuerza en el platillo de la balanza de la justicia contra el ciudadano A y, por el contrario, si se confirman, irán en favor suyo y en contra de la acusación. En el primer caso, dichas pruebas desempeñarán el papel de acusatorias, en el segundo, de absolutorias.

No es posible, pues, clasificar de antemano las pruebas en acusatorias o absolutorias partiendo de su supuesta naturaleza. Las pruebas son hechos,

---

teza moral", en oposición a las pruebas directas que proporcionan, según él, una "certeza empírico-histórica o certeza matemática".

y los hechos son hechos. Su calificación y valor probatorio no dependen sólo de ellos mismos, de cómo son o cómo se perciben separadamente, sino, en grado considerable, también de su conjugación con otros hechos, con otras circunstancias del asunto, fuera de cuya relación, aisladamente, no es posible percibir, comprender ni calificar acertadamente ni una sola circunstancia del asunto.

Por eso, la división de las pruebas en acusatorias y absolutorias no puede admitirse como acertada y razonable, sin hablar ya de que el encuadramiento de las pruebas en una u otra categoría depende en grado importantísimo del criterio subjetivo del instructor, del fiscal, del abogado o del juez. Lo que a uno le parece exponente del delito, no lo es así para otro, y es negado por él. por ejemplo, el conocimiento de una persona determinada y del que ha cometido un delito, sus frecuentes entrevistas antes y, sobre todo, después del hecho delictivo, incluso relaciones más estrechas, la amistad. En algunos casos, estos hechos pueden servir, en cierta medida, de material de acusación, y en otros no. En unos pueden señalar la complicidad, en otros, demostrar la inexistencia de complicidad, e incluso el desconocimiento del delito que se preparaba. Esto último es especialmente justo cuando el delincuente hace alarde de sus relaciones con personas que disfrutan de buena reputación, para alejar de sí toda sospecha de intenciones delictivas y de la preparación del delito y de esta forma enmascararse mejor y con más seguridad.

Sólo podría hablarse de pruebas acusatorias y absolutorias después de que éstas hubiesen hecho valer su calidad en el propio fuego del debate judicial, después de que su valor acusatorio o absolutorio se hubiese definido en el mismo resultado del proceso. Mas la clasificación de las pruebas no tiene sentido después de haber sido aplicadas, sino antes de ello, para aprovechar sus peculiaridades y utilizarlas mejor en la práctica. De otra manera, cualquier análisis teórico pierde todo valor práctico [122].

La división de las pruebas en inmediatas (u originarias) y mediatas (o derivadas) es perfectamente razonable y del todo justificada por la necesidad de una acertada estructuración del proceso. No obstante, es necesario también en este caso poner en guardia contra el intento de reducirla a la contraposición de unas (las inmediatas), como mejores (compárese con a *best evidence* del Derecho inglés), con otras (las mediatas), como peores. Es falsa también la opinión de que el tribunal o la instrucción previa, al calificar las pruebas mediatas, deben adoptar una actitud más crítica frente al proceso mental que se efectúa con este motivo [123]. El proceso mental, en uno y en otro caso, es) análogo. Es más acertada la indicación de la teoría de que al calificar las pruebas mediatas —esto es, las que el tribunal recibe, como a veces se dice, aunque no del todo exactamente, de segunda mano— es necesario mayor atención, cautela y reflexión. A ese respecto rige una norma que tenemos

122 En virtud de los razonamientos más arriba expuestos no podemos avenirnos con la división de las pruebas en acusatorias y absolutorias y con la calificación de los indicios como pruebas acusatorias (véase, por ejemplo, Strogovich: *El proceso criminal,* 1938, pág. 84). Los indicios son pruebas indirectas y como tales pueden ser circunstancias que acusen al procesado o que le justifiquen.

123 Véase Sluchevski: *Manual del proceso criminal ruso,* San Petersburgo, 1892, II parte, pág. 165.

el deber de aplicar y aplicamos también en las pruebas indirectas: que el grado de autenticidad y el carácter convincente de dichas pruebas se halla en proporción inversa de su alejamiento del objeto principal a demostrar *(facium probandum):* cuanto mayor es la distancia, tanto *menor* es la autenticidad.

La décima copia (copia de la copia), puede ser menos fidedigna que la segunda, y, con mayor razón, menos que el original. Al testigo que conoce un hecho cualquiera por terceras y décimas personas se le supone menos fidedigno que al presencial.

A propósito de esa clase de pruebas, el Derecho inglés dispone de diversas e interesantes indicaciones de un valor práctico indudable. Aunque el Derecho inglés considera, en general, dudosa la prueba de segunda mano *(second hand evidence* o *hearsay evidence:* testimonio de oídas), la admite en casos excepcionales [124]. Naturalmente, no es posible estar de acuerdo con la negación categórica de la autenticidad de las pruebas derivadas o mediatas, típica en el Derecho inglés, ya que también la declaración del testigo "de segunda mano" y los documentos escritos no originales pueden tener suficiente importancia probatoria. No obstante, es indudable el valor básico de la norma que establece la relación inversa entre el carácter convincente y la autenticidad de las pruebas y su distancia del objeto principal a probar. El requisito formulado en esta forma, de remitirse en primer término a las fuentes originarias, es perfectamente razonable y legítimo. En todo caso hay que tener presente que la llamada prueba derivada, que emana de una fuente poco segura y no exactamente comprobada, no puede tener ningún valor judicial y procesal y debe ser rechazada. Este es un problema de principio, que en nuestro Derecho ha encontrado su resolución más acabada en el artículo 285 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.; dicho artículo reza: "El interrogatorio se inicia invitando al testigo a relatar todo lo que conoce personalmente acerca del asunto, evitando la exposición de hechos cuyo origen no pueda señalar". Por tanto, la propia ley previene contra las pruebas de segunda mano, como insuficientemente fundamentadas y que quitan al tribunal la posibilidad de basar en ellas su decisión.

Por consiguiente, las pruebas pueden clasificarse ateniéndose a dos motivos: 1) su origen, 2) su relación con el hecho que se investiga (*factum probandum*). Como ya hemos visto más arriba, la división de las pruebas según dichas razones tiene una gran importancia práctica en la actividad de los instructores y jueces.

Por último, conviene detenerse especialmente en el sistema de las pruebas. La teoría del Derecho procesal no se ocupa habitualmente de este problema. Sin embargo, al estudiar el Derecho probatorio de unos y otros países y épocas, entramos precisamente en el terreno de los sistemas que no constituyen un simple conglomerado de distintos tipos de pruebas, sino un conjunto en el que los tipos de pruebas se encuentran en conexión íntima, se apoyan en principios que les son comunes, en una metodología común para la forma de reunirías, utilizarlas y calificarlas. No se puede presentar el problema

124 Best's: *The principles, of the law of evidence,* London, 1875. cap. IV, pág. 630. Por ejemplo, la lectura ante el tribunal de declaraciones prestadas en el sumario por testigos que no pueden comparecer en el juicio por causa justificada.

como si cada tipo de pruebas estuviera encerrado en sí mismo, sin relación con otros tipos de pruebas, como si la utilización y calificación de éstas no estuviese subordinada a las leyes de una metodología procesal común y que son obligatorias para tedas.

Al analizar las distintas teorías probatorias —la teoría de las pruebas formales, la teoría inglesa y la teoría de la convicción íntima— hemos podido observar y establecer en cada prueba rasgos peculiares y característicos para todas ellas en una época dada, de determinar los principios comunes a todas ellas y que definen su papel y valor procesal.

Así, en la teoría de la prueba formal, este principio común era la legalidad que, con sus cualidades de orden lógico formal, definía cada prueba por separado y todas ellas en conjunto. Esto dió motivo y derecho a hablar del *sistema* de las pruebas formales.

El Derecho probatorio inglés se distingue por nuevos principios, fruto de la larga experiencia de los tribunales ingleses a base del llamado *law of evidence*. Tiene como principio rector la convicción íntima del juez que utiliza las normas salidas de la práctica judicial acerca de la autenticidad y admisibilidad de las pruebas, así como de les métodos probatorios. Ese principio proporciona al Derecho probatorio inglés cierta originalidad; reúne las normas que se refieren a esta materia y las transforma en un sistema probatorio acabado.

En análoga situación se encuentran las normas probatorias contemporáneas de otros países capitalistas. En ellas domina el principio de la llamada libre calificación de la prueba, que infunde caracteres especiales a las normas y principios en que se apoyan, lo que permite reunir también estas normas en un sistema peculiar de pruebas: el sistema de la llamada libre calificación según la convicción íntima y la conciencia de los jueces.

Así, pues, cada época y cada régimen político social de cualquier país que haya creado su sistema judicial y procesal, tiene también su propio sistema de pruebas. El Derecho procesal soviético, distinto por principio del Derecho procesal de los países capitalistas, ha estructurado asimismo su propio *sistema de pruebas*. En páginas anteriores hemos dejado expuestos los principios del Derecho probatorio soviético. El Derecho procesal soviético ha utilizado todo lo mejor del Derecho procesal de otros países, confirmado por la ciencia, reelaborándolo en concordancia con los nuevos objetivos históricos del Estado socialista de obreros y campesinos.

El sistema de pruebas soviético se asienta en el principio de la convicción íntima, precisamente en la convicción socialista del juez, pertrechado de la conciencia socialista del Derecho y de la metodología marxista-leninista, auténticamente científica.

Cada clase de pruebas y cada prueba por separado tienen en estos principios del Derecho judicial socialista una base común a todas ellas y una fuente común también, que les sirve de guía para su puesta en práctica.

El sistema de pruebas del Derecho soviético se distingue por la profundidad, consecuencia y unidad de los principios en que se basa. Estos principios guían a los funcionarios judiciales en su complejo trabajo de reunir, utilizar y calificar las pruebas.

Desde el punto de vista de dichos principios, sé, debe estudiar por separado cada una de las clases de pruebas, encaminadas a establecer la verdad judicial, a garantizar una decisión acertada y justa en los asuntos criminales y civiles.

VIII. CLASES DE PRUEBAS EN EL DERECHO SOVIÉTICO

El proceso criminal soviético conoce cinco clases de pruebas: las declaraciones testificales, el dictamen pericial, las pruebas materiales, las actas de las inspecciones oculares y otros documentos escritos y las declaraciones del acusado (artículo 58 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.). Los Códigos procesales civiles soviéticos señalan tres clases de pruebas: las declaraciones testificales, los documentos escritos y el dictamen pericial (artículos 128, 140 y 152 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.). Nos detendremos a hacer un breve examen de los problemas más importantes ligados con cada una de estas clases de pruebas.

A) *Declaraciones del acusado y del demandado*

El proceso criminal burgués contemporáneo admite en calidad de pruebas las declaraciones del acusado. En unos países (Francia, Alemania, Rusia en el Derecho anterior a la Revolución), éstas no se encuentran limitadas por nada; en otros (Inglaterra hasta el año 1898, cuando el acusado obtuvo el derecho de hacer declaraciones ante el tribunal por cualquier asunto) se circunscriben a que el acusado responda a la pregunta del tribunal de si se reconoce culpable *(guilty)* o inocente *(non guilty)*. Esa restricción carece, claro es, de todo fundamento racional. Se halla motivada por el criterio totalmente falso del Derecho inglés acerca de la situación del acusado en el proceso, que no permite interrogarle en calidad de testigo de su propio asunto. Mas el motivo era puramente formal, sumamente artificioso, y por esa razón tuvo que ser revocado, lo que se llevó a efecto por la ley de 1898.

La situación del acusado en el proceso criminal, como la del demandado en el civil, se diferencia de la situación de otras personas, y se caracteriza por cierta originalidad. Por eso, sería injusto no hacer distinciones entre la situación que en el tribunal ocupan los primeros y la de los testigos o peritos. Basta recordar que el acusado y el demandado tienen mucho más interés en el asunto que cualquier otra persona. Eso imprime cierto sello a la actitud que el tribunal observa hacia ellos, ya que se encuentra obligado a tratar sus declaraciones con un espíritu más crítico. Sin embargo, el acusado (procesado) y el demandado no deben y no pueden considerarse subestimados como participantes en el proceso y tanto más capitidiminuídos en sus derechos como sujetos del proceso.

Por otra parte, sería erróneo conceder al acusado o al procesado, mejor dicho, a sus declaraciones, más valor del que merecen como participantes ordinarios en el proceso. En un tiempo, ya bastante lejano, cuando en el proceso dominaba la teoría de la llamada prueba legal (formal), la sobreestimación del valor de la confesión del acusado o procesado llegó a tal punto, que la declaración del acusado reconociéndose culpable considerábase una verdad absoluta, indudable, aunque esta confesión le hubiera sido arrancada en el

tormento, que entonces era casi la única prueba procesal, o en todo caso, la de mayor importancia, la "reina de las pruebas" *(regina probationum*).

Los profesores liberales del derecho burgués limitaron esencialmente este principio, erróneo en su base, del Derecho procesal de la Edad Media: la confesión del acusado se transforma en "reina de las pruebas" siempre y cuando se obtenga por medios justos, se haga voluntariamente y se halle en consonancia perfecta con las demás circunstancias establecidas en la causa [125].

Mas si otras circunstancias establecidas en la causa *demuestran* la culpabilidad del procesado, su confesión pierde valor como prueba y en este sentido hácese innecesaria. Su entidad, en este caso, puede reducirse a una base para la calificación de determinadas cualidades morales del procesado, para la disminución o el aumento de la pena que el tribunal fija.

Sin embargo, el problema adquiere importancia muy distinta si la confesión del acusado o procesado es la *única* prueba de la causa.

¿Cuál debe ser en este caso la actitud de la instrucción o del tribunal hacia ella? Responder a esta pregunta es sólo posible a base de una severa actitud crítica del tribunal o del instructor para con las declaraciones del acusado. La actitud rigurosamente objetiva de los órganos de instrucción y judiciales hacia el asunto es una de las garantías para la acertada decisión del problema. Por el contrario, el principal obstáculo para su buena resolución es la actitud no crítica y preconcebida hacia el acusado y el no saber utilizar en la medida debida para establecer la verdad todas las circunstancias que acompañan al hecho investigado, por muy distantes que parezcan del objeto de la instrucción.

La práctica de la investigación nos enseña que allí donde se ha perpetrado un delito, además de la víctima y del delincuente hay siempre numerosos "testigos" —huellas, diferentes pruebas materiales— capaces de hacer cierta luz en el asunto más intrincado, siempre que el instructor manifieste suficientes habilidad y atención.

El delito va siempre acompañado de "testigos", visibles o invisibles. Del arte del instructor depende a menudo que se encuentre, se conserve y se lleve a esos "testigos" ante el tribunal. La causa instruida por el asesinato del doctor Vulfson en la isla de Wrángel demuestra hasta qué punto pueden ser descubiertos los delitos con ayuda de las circunstancias que acompañan invariablemente a cada uno de estos hechos, incluso a los rodeados por el mayor misterio y que parecen verdaderos enigmas.

Fué cometido este asesinato en un paraje de la zona ártica, estando de camino, en la noche polar, sin otros testigos que unos trineos frenados y varios perros de tiro. La carencia de testigos y la negativa obstinada de los acusados —Stártsev y Semenchuk— no fueron óbice para que se descubriese el delito y se estableciera la verdad [126].

---

125 Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales.* San Petersburgo. 1910, pág. 298: Rozin: *Procedimiento criminal,* 1916, 3ª edición, pág. 401.

126 Véase: *Texto taquigráfico de la causa contra Semenchuk y Stártsev,* Ediciones de la Dirección de la Ruta Marítima del Norte, 1936. El asunto fué visto en el Tribunal Supremo de la R.S.F.S.R., en los días 16 al 23 de mayo de 1936. De este asunto se hablará más adelante, en el capítulo consagrado a las pruebas indirectas.

Las declaraciones hechas ante el tribunal por cualquiera de los participantes en el proceso deben ser minuciosamente comprobadas, confrontándolas entre sí (si las declaraciones son varias y de distinto carácter: del acusado, de los testigos), con el dictamen pericial (si lo hay en la causa), con las pruebas materiales, etc. Las declaraciones del acusado y del demandado deben comprobarse con especial minuciosidad, ya que se hallan interesados en el desenlace del asunto, y en virtud de su especial situación en el proceso, precisamente como acusado o demandado. Esto es importante tenerlo en cuenta, tanto por el peligro de que, al no manifestar un espíritu crítico con respecto a las alegaciones de esas personas, el tribunal cometa errores de peso, a veces irreparables, con relación al propio acusado, como por el peligro de que queden sin descubrir, libres e impunes, los verdaderos culpables del delito.

La historia de los procesos judiciales abunda en casos de confesiones falsas de los acusados bajo la influencia de los motivos más diversos. En unos casos, el acusado se confiesa culpable de un delito más leve con el fin de ocultar su participación en otro más grave; en otros, lo hace para encubrir a sus cómplices, o movido por cualquier otro interés. Se sabe de casos en que personas absolutamente inocentes se reconocen culpables de delitos que no han cometido, cediendo a las exhortaciones del instructor, a veces como resultado de las infracciones más burdas de las leyes por parte de la instrucción, la cual está obligada a observar una actitud objetiva y honrada en el estudio del asunto. Son también conocidos casos en que los "delincuentes" confesos insisten obstinadamente en sus manifestaciones, incluso faltando el hecho del delito [127].

No es casual por ello que las normas del procedimiento criminal aspiren a determinar con escrupulosidad suma la situación del acusado, tanto en el sumario como en el juicio.

Al determinar las condiciones generales de cómo debe ser llevada a cabo la instrucción previa, el Derecho soviético garantiza al acusado la plena posibilidad de aclarar en sus distintos aspectos todas las circunstancias del asunto. Nuestra legislación pide al instructor que aclare, no sólo las circunstancias acusatorias, sino también las absolutorias, no sólo las circunstancias que agravan, sino también las que atenúan el grado y carácter de la responsabilidad del acusado (art. 112 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.). La ley exige la investigación completa y detallada del asunto, prohibiendo al instructor que se rechace la petición del acusado (o víctima) acerca del interrogatorio de testigos y de peritos, así como acerca de la reunión de otras pruebas, siempre y cuando lo que se solicita tenga valor para el asunto (art. 112 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.).

El artículo 136 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R. prohibe especialmente a la instrucción que trate de obtener declaraciones o la confesión del acusado por vía de violencia, de amenazas u otros medios parecidos. El

---

127 Son conocidos los asuntos de los Burns (Inglaterra), Delacande (Francia). Bratuschi (Austria) y otros. En la monografía de M. GRODZINSKI: *El acusado,* Moscú, 1926, se aportan numerosos ejemplos; véase también, S. VIKTORSKI: *La confesión del procesado, Cuestiones jurídicas,* 1891, t. VIII.

artículo 137 del mismo Código, requiere que el interrogatorio de los acusados se lleve a efecto por separado cuando hay en una misma causa varios, para excluir la eventualidad de que se confabulen.

Cuidando de la calidad de la instrucción previa el Código procesal penal de la R.S.F.S.R., y los Códigos respectivos de las demás Repúblicas federadas, prescriben, cuando se ha dado fin al sumario, que se ponga en conocimiento del acusado, presentándole todo el expediente para que pueda completar las diligencias con nuevos datos (art. 206 del Código citado).

Todas estas prescripciones de nuestro Código procesal penal van encaminadas a la consecución de un fin: garantizar la mayor plenitud posible de las diligencias, no colocando a la instrucción ni al tribunal en dependencia de la manera de actuar del acusado. El acusado puede confesar o no, hacer declaraciones verdaderas o falsas, intervenir o no en la instrucción; de esto no deben depender en manera alguna ni la marcha de la instrucción ni sus resultados.

Por otra parte, la participación activa del acusado en las diligencias, actividad manifestada frecuentemente con objeto de apartar a la instrucción del camino justo, de embrollar y encubrir las huellas de su delito, no debe influir tampoco lo más mínimo en la investigación del asunto. La instrucción está obligada a actuar de acuerdo con su propio plan, en concordancia con sus intereses, determinados exclusivamente por la misión de esclarecer el asunto en todos sus aspectos y de establecer la verdad judicial.

Por ello, el acusado no debe ser tenido en el proceso criminal como la fuente única y más auténtica de esta verdad.

Por esa razón, no es posible estimar acertado que la instrucción se organice y oriente movida por el objetivo fundamental de obtener obligatoriamente declaraciones de "culpabilidad" del acusado. Estructurar el sumario de modo que las declaraciones del acusado sean el fundamento principal, peor aún, el único, significa poner en peligro todo el asunto en caso de que el acusado modifique sus declaraciones o se desdiga de ellas.

Indudablemente, el sumario sólo sale ganando si consigue reducir las declaraciones del acusado al nivel normal de una prueba ordinaria, cuya eliminación del asunto no pueda ejercer la menor influencia decisiva en la situación y solidez de los hechos y circunstancias fundamentales establecidos por las diligencias.

Esta tesis es, a nuestro juicio, una de las normas metodológicas más importantes, cuya aplicación rigurosa facilita extraordinariamente las tareas de la instrucción, acelera la marcha de las actuaciones sumariales y le garantiza éxitos mucho más considerables que los que pudiera alcanzar de no aplicarse.

Sin embargo, no se debe entender esta norma de manera abstracta, sin atender las peculiaridades concretas de cada causa criminal, sobre todo de aquellas en que intervienen varios acusados, ligados además recíprocamente en calidad de cómplices. En estos asuntos, la actitud hacia las declaraciones de los acusados, en particular hacia aquellas que descubren a sus cómplices, copartícipes del delito común, debe resolverse teniendo en cuenta toda la peculiaridad de tales asuntos: causas de conspiración, de

asociaciones delictivas, especialmente los asuntos de organizaciones y grupos antisoviéticos, contrarrevolucionarios.

En estos procesos es también obligatoria la comprobación más minuciosa posible de todas las circunstancias del asunto, una comprobación que compulse las propias declaraciones de los acusados. Mas en asunto de esta índole, estas declaraciones adquieren inevitablemente el carácter y valor de pruebas fundamentales, de pruebas importantísimas y decisivas. Ello se explica por las mismas peculiaridades de las circunstancias y de su naturaleza jurídica.

En la acusación al verse la causa del centro antisoviético trotskista, y al examinar las pruebas acumuladas por la instrucción contra los conspiradores trotskistas encartados en ella, el fiscal señaló con respecto a este problema que el carácter de dichas pruebas se veía predeterminado por el carácter de la propia causa. Como es sabido, las pruebas son creadas por el delito, y eso obliga a la instrucción a partir del material que existe en realidad, teniendo en cuenta todas sus cualidades distintivas.

En las causas incoadas por delitos de conspiración ¿qué es lo que se debe pedir a las pruebas, en general, y a las declaraciones de los acusados como pruebas, en particular?

En el proceso incoado contra el centro antisoviético trotskista dijo el acusador: "No se puede exigir que en los asuntos de conspiración, de complot contra la seguridad del Estado, se parta del siguiente criterio: dadnos actas, decisiones, carnets de afiliado, el número de vuestro carnet; no se puede exigir que los conspiradores tengan certificadas por un notario sus actividades conspirativas. Ningún hombre sensato puede plantear así el problema en casos de conspiración contra el Estado. Efectivamente, nosotros tenemos ciertos documentos referentes a su actividad. Pero, aunque estos documentos no existiesen, nos consideraríamos con derecho a presentar la acusación a base del testimonio y las declaraciones de los acusados y de los testigos y, si se quiere, a base de pruebas indirectas…". Y más adelante: "Tenemos en cuenta, además, las declaraciones de los acusados, que de por sí ofrecen una grandísima importancia probatoria. En la vista, cuando una de las pruebas consistía en las declaraciones de los mismos acusados, no nos hemos limitado simplemente a que el Tribunal las oyera, sino que las hemos comprobado por todos los medios posibles a nuestro alcance. Y yo debo decir, que en este caso lo hemos hecho con la más objetiva probidad y con todo el esmero posible" [128].

Por consiguiente, en las causas incoadas por delitos de conspiración y otras semejantes el problema de la actitud hacia las declaraciones del acusado debe ser planteado con especial cautela, tanto en el sentido de su reconocimiento como prueba, como en el de la negación de esta cualidad. Mas, pese a todas las precauciones en el planteamiento de la cuestión, no se puede por menos de reconocer el valor independiente de tal clase de pruebas en asuntos de esta índole.

---

128 Véase VISHINSKI: *Discursos forenses,* Moscú. Ediciones jurídicas, 1938. págs. 442-443. *(N. del Trad.).*

Naturalmente, en ellos, como en general en las causas con varios acusados, puede darse la denuncia, la declaración falsa, consecuencia, bien de un error, bien de un acto premeditado.

La denuncia es un medio peligrosísimo en manos del acusado, un arma peligrosísima contra la justicia. Como la calificó el profesor Vladimirov, es "…una fuente turbia de la cual se debe hacer uso con mucha prudencia; la calificación de su autenticidad es compleja" [129].

Pero la denuncia pierde su peligro y agudeza en manos de un instructor que utilice atenta e inteligentemente los medios de investigación. Me permito remitirme de nuevo con respecto a este problema a los materiales del proceso judicial incoado contra el centro antisoviético trotskista.

"Para distinguir la verdad de la mentira ante el tribunal —decía en su informe el acusador— basta, naturalmente, la experiencia judicial, y cualquier juez, cualquier fiscal y cualquier defensor, que hayan participado en decenas de juicios, saben cuándo un acusado dice la verdad y cuánto se aparta de ella por una u otra razón. Pero admitamos que el testimonio de los acusados no puede servir de prueba convincente. En este caso es necesario responder a varias cuestiones como lo requiere la ciencia del proceso criminal. Si las declaraciones no corresponden a la verdad, tenemos lo que la ciencia denomina denuncia falsa. Y si es una denuncia falsa, deberán aclararse las causas que la motivan. Estas causas pueden ser de distinta naturaleza. Hay que demostrar si existen o no. Pueden impulsar a la denuncia la búsqueda de beneficios personales, intereses personales, el deseo de vengarse de alguien, etc. Si el caso que nos ocupa es abordado desde este punto de vista, vosotros deberéis analizar también en vuestra deliberación estas declaraciones, daros cuenta hasta qué punto son convincentes las confesiones de los acusados, os veréis obligados a examinar los motivos de unas u otras declaraciones de los procesados o los testigos. Las circunstancias del presente caso, que han sido examinadas aquí con todo el esmero posible, confirman palmariamente lo que los acusados han dicho. No hay fundamento alguno para considerar que Piatakov no es miembro del centro, que Radek no asistía a las recepciones diplomáticas y no habló con el Sr. K y con el Sr. X, o con algún otro señor, cualquiera que fuese su nombre; que él y Bujarin no ofrecieron unas "tortillas de salchichón" a ciertas personas que habían acudido a visitarles extraoficialmente; que Sokólnikov no habló a cierto representante "visando el mandato de Trotski". Todo lo que ellos han dicho de sus actividades se ha visto comprobado por el dictamen pericial, por los interrogatorios previos, por las confesiones y declaraciones, y nada de esto puede ponerse en duda de ningún modo.

Yo estimo que todas estas circunstancias permiten afirmar que si hay algún defecto en el actual proceso, éste no consiste en que los acusados han dicho todo lo que hicieron, sino en que, a pesar de todo, los acusados no han dicho todo lo que realmente hicieron, todos los actos que cometieron contra el Estado soviético.

---

129 Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales*, San Petersburgo, 1910, pág. 291.

Pero nosotros, camaradas jueces, tenemos un ejemplo semejante en los procesos anteriores, y yo ruego que se tenga en cuenta, al calificar definitivamente las últimas palabras que se van a decir ante vosotros dentro de algunas horas. Yo quisiera recordar, por ejemplo, cómo, en el caso del centro unido trotskista-zinovievista, algunos acusados juraron aquí mismo, en ese mismo banquillo, al pronunciar sus últimas palabras —unos rogando clemencia, otros no—, que habían dicho toda la verdad, que lo habían dicho todo, que en sus corazones no quedaba nada contra la clase obrera, contra nuestro pueblo, contra nuestro país. Y más tarde, cuando se comenzó a desenredar las repugnantes madejas de monstruosos crímenes cometidos por esas gentes, a cada paso se fueron descubriendo más y más las mentiras y los engaños de aquellos individuos, que ya tenían un pie en la sepultura.

Si cabe hablar de defectos en el actual proceso, yo solamente veo uno: ¡estoy convencido de que los acusados no han dicho ni la mitad de la verdad que constituye el horrible relato de sus monstruosos crímenes, cometidos contra nuestro país, contra nuestra gran Patria!" [130].

Así debe ser planteado el problema de la calificación de las declaraciones del acusado como una de las clases de pruebas judiciales.

El instructor y el tribunal deben tener en cuenta circunstancias como la simulación, la astucia y el engaño abierto, a que los acusados recurren con objeto de defenderse. Contrariamente al Derecho inglés —que equipara al perjurio las declaraciones falsas del acusado, lo mismo que del testigo, ante el tribunal *(Evidence Act.* 1898)— el Derecho soviético no coloca en el mismo plano al acusado y al testigo, ni tampoco pide al primero responsabilidad criminal por faltar a la verdad ante el tribunal y ante la instrucción. Pero el Derecho soviético considera la declaración del acusado como una clase especial de prueba; así se desprende directamente del artículo 58 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.

La particularidad de esta "clase de prueba" es explicada también porque el acusado, además de presentar pruebas ante el tribunal y la instrucción, modifica, enmienda y refuta otras pruebas. De aquí se derivan diversas condiciones legales, normas procesales que regulan la situación del acusado en el proceso (por ejemplo, el derecho a presentar reclamaciones contra las actuaciones sumariales que infrinjan la ley y dañen sus propios intereses, el derecho a conocer las actuaciones sumariales, el derecho a completar la instrucción, a presentar pruebas, etc.) [131].

---

130 Véase VISHINSKI: *Discursos forenses,* Moscú, Ediciones jurídicas, 1938, págs. 443-444. *(N. del Trad.).*

131 Al hablar del acusado, no hago aquí distinción del sospechoso. Desde el punto de vista del origen de las pruebas, no existe diferencia entre ellos. (Véase los arts. 101 y 102 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.). En los últimos años, el problema del sospechoso como figura procesal suscita controversias entre nuestros tratadistas. Es poco probable que sea justa la propuesta de excluir por completo del Derecho procesal este concepto, como sostiene el profesor Strogovich (véase *Proceso criminal.* 1938, pág. 136). Sospechoso es aquel sobre quien recae sospecha en las con- diciones señaladas por el art. 100 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R. La sustitución del término "sospechoso" por el de "testigo" no cambia naturalmente, en nada la esencia del asunto, como erróneamente piensa el profesor Strogovich. Otra cosa es la inadmisibilidad de considerar "sospechosos" a

La concesión de derechos procesales al acusado tiene extraordinaria importancia desde el punto de vista de los intereses del acusado y también del propio Estado, de la justicia.

La situación del acusado en el proceso en calidad de objeto y también como sujeto de derechos procesales es una de las condiciones más importantes que garantizan a sus declaraciones el valor de prueba judicial.

Análogo valor tienen las declaraciones del demandado y del demandante ante el tribunal. A este respecto, el Derecho soviético no señala al tribunal ninguna clase de normas obligatorias para determinar el valor de dichas declaraciones como pruebas. Las confesiones que ante los jueces hacen las partes se califican por nuestro tribunal de acuerdo con su convicción íntima, y no tienen ninguna fuerza legal preestablecida. En caso, por ejemplo, de que el demandado reconozca la demanda presentada contra él, el tribunal no se halla obligado a ajustar el fallo a esa manifestación. Partiendo del deber que tiene de esclarecer las verdaderas relaciones entre las partes, como se prevé en el artículo 5 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R., y en los artículos correspondientes de los Códigos respectivos de las demás Repúblicas federadas, el tribunal puede prescindir del reconocimiento del demandado y pronunciar un fallo distinto del que se desprendería de la confesión de este último.

Los Códigos procesales civiles de las Repúblicas federadas no contienen normas análogas a la establecida en el artículo 282 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R., que, en caso de que el procesado reconozca cierta la acusación, permite al tribunal prescindir de la instrucción judicial y pasar directamente al debate. Sin embargo, cuando el tribunal de lo civil se encuentra con que el demandado reconoce la demanda, tiene también derecho a pasar directamente al debate.

Es claro asimismo que el tribunal puede admitir o rechazar el reconocimiento del demandado de manera entera o parcial, limitando o ampliando del modo correspondiente el marco de la instrucción. El Derecho procesal civil soviético mantiene, en consecuencia, una posición contraria, por ejemplo, a la del Derecho civil francés, el cual, apoyándose en la teoría de la llamada *indivisibilidad del reconocimiento, o* admite enteramente el reconocimiento como base de la decisión, o lo rechaza por completo.

B) *Declaraciones testificales.*

La declaración testifical es una de las pruebas más antiguas y extendidas. No existe ni un solo sistema probatorio que no le conceda un lugar más o menos importante entre las demás clases de pruebas. Ello es perfectamente lógico, ya que la palabra viva de un testigo presencial de los hechos, que tranquila y objetivamente informa al instructor y al tribunal acerca de las circunstancias del acontecimiento, del delincuente, de las condiciones que concurrieron en el delito, etc., no puede dejar de tener un valor importantísimo para la decisión del juez.

---

ciudadanos contra los cuales no existen fundamentos suficientes. Mas esto ya no incumbe a la ley y al Derecho, sino al tacto y a la experiencia.

Las declaraciones testificales constituyen un importantísimo recurso para descubrir el misterio del delito; el testigo es una fuente de gran valor para la formación de la convicción íntima del juez, base de todo el procedimiento contemporáneo.

El testimonio ante el instructor y el tribunal es un deber cívico de gran importancia y un deber social del hombre y del ciudadano, deber que frecuentemente va acompañado de considerables dificultades y peligros.

Así se considera la obligación del testimonio por la ley, la cual no persigue sólo a quienes dan pruebas de mala fe en el cumplimiento de su deber (falso testimonio), sino también a quienes por unos u otros motivos se abstienen de comparecer ante la instrucción y el tribunal, de prestar declaración ante los órganos correspondientes [132].

Esa actitud hacia la declaración testifical por parte de la legislación moderna y de la práctica judicial hasta los últimos tiempos (finales del siglo XIX y principios del XX) se explica por la confianza en la infalibilidad de los testigos, en la gran objetividad y autenticidad de sus impresiones, por un lado, en la exactitud de cómo los testigos transmiten esas impresiones al instructor y al tribunal, por otro lado.

Por esa razón, el derecho antiguo contraponía el testigo que declaraba a base de sus percepciones *personales* al testigo que manifestaba lo oído de otros, norma llevada hasta su fin lógico por el sistema probatorio inglés, que rechaza terminantemente el llamado *hearsay* [133].

El Derecho ruso de antes de la Revolución huyó de ese extremismo, admitiendo dentro de ciertos límites al testigo de oídas. Estos límites son la posibilidad de comprobar las fuentes de la declaración basada en lo oído [134].

En el Derecho soviético vigente se mantiene una norma análoga: base de las declaraciones testificales debe ser lo conocido *personalmente* por el testigo. Sin embargo, no se halla excluida la comunicación de datos no conocidos por él personalmente; en este caso deberán señalarse las fuentes originarias de dichos datos [135].

---

132 Véase art. 60 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.

133 Véase el capítulo III.

134 El art. 718 del "Reglamento de Procedimiento criminar' decía: "El interrogatorio comienza invitando al testigo a declarar todo lo que sepa acerca del asunto, sin introducir circunstancias extrañas al mismo ni repetir rumores cuya procedencia se desconoce''.

135 Véase el art. 285 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R. En los comentarios de los profesores Polianski y Liublinski se interpreta el art. 285 de dicho Código mucho más ampliamente de lo que permite el sentido de la ley. No podemos avenimos con la interpretación de que en calidad de fuente del testimonio de oídas puede señalarse... el aspecto de la persona, que ha sido origen del testimonio, sin indicar su apellido o su nombre. Esa conclusión, concebida de forma tan general, no es justa. Puede omitirse el apellido o el nombre de la persona sólo cuando de la descripción de su "aspecto" esté claro para la instrucción y el tribunal de quién se trata, y cuando, por consiguiente, la fuente puede ser interrogada por los órganos de instrucción o los jueces. En caso contrario, es inadmisible que un testigo de oídas sólo invoque el "aspecto" de la fuente.

La autoridad de las declaraciones testificales se presume por la probidad y capacidad del testigo para percibir y transmitir de manera exacta las impresiones recibidas. Al testigo se le supone dotado de todas las cualidades físicas y psíquicas indispensables para ello: desarrollo normal de los órganos sensitivos y de las facultades intelectuales y psíquicas.

Las personas que no posean dichas cualidades no pueden ser testigos. El Código procesal penal de la R.S.F.S.R. dice abiertamente a este propósito: "No pueden ser" citados e interrogados en calidad de testigos: ...2) las personas que por sus defectos físicos o psíquicos no son capaces de percibir con exactitud los fenómenos que tienen valor para la causa y de prestar declaraciones justas acerca de ellos" (art. 61) [136].

A pesar de las limitaciones de distinto género del círculo de personas que se estiman aptas como testigos (además de las antes señaladas, se exceptúan en algunos países: los sacerdotes, a propósito de los hechos que les son conocidos por la confesión; los apoderados, con respecto a los hechos confiados por sus clientes; distintos funcionarios, etc.), las declaraciones testificales constituyen la clase de prueba más frecuente.

Es lógico que el problema de las declaraciones testificales ocupe también un lugar primordial en la teoría del Derecho probatorio.

El problema básico que atrae aquí la atención general es el referente al grado de autenticidad de las declaraciones de los testigos y a las medidas para eliminar los posibles errores judiciales motivados por las percepciones erróneas del testigo y por la errónea transmisión de sus impresiones al tribunal.

Los estudios relativos a las declaraciones de testigos, hechos por diferentes criminalistas (William, Stern, Gross, Lizt, Borst, Lipman y Binnes; en Rusia, Elistrátov, Savadski y otros), dan motivo para poner en duda la autenticidad absoluta y sin reserva de las declaraciones testificales, incluso de personas honradas y en la plenitud de sus facultades.

Como han demostrado la experiencia y la investigación experimental, las declaraciones testificales adolecen con frecuencia de profundas discordancias, que se desprenden de la facultad extraordinariamente distinta de percepción de los fenómenos por parte de los testigos. La capacidad de percibir de modo exacto y acertado los fenómenos, por un lado, la capacidad de conservar

---

136 El Derecho procesal ruso anterior a la Revolución no admitía como testigos a los imbéciles y a los locos; admitía como testigos, pero no bajo juramento, a los débiles mentales. Admitía el testimonio de los embriagados cuando estaban en condiciones de responder a las preguntas que se les hicieran. *(Reglamento de Procedimiento Criminal,* arts. 704, 706 y otros).

El Reglamento de Procedimiento Criminal austríaco excluía del testimonio- a las personas incapaces de demostrar la verdad a causa de su "estado corporal o espiritual" (§ 151, art. 3); por el contrario, el *Straprofzessordnung* alemán no excluye la posibilidad de interrogar en calidad de testigo a los enfermos mentales (§ 56, StPO, Löve und Rosenberg, Berlín y Leipzig, 1927). El Corie *d'instruction criminelle* francés excluye como testigos a un gran círculo de personas, ante todo, a las que están ligadas con el acusado por lazos de parentesco. Los niños menores de 15 años pueden ser interrogados, pero sin prestar juramento, a la manera de "declaración" *(par forme de déclaration)* (§ 79).

lo percibido en la memoria y en la conciencia, por otro, y, por último, la objetividad en la exposición o transmisión de las impresiones son las circunstancias que definen el contenido, el carácter y el grado de veracidad de las declaraciones testificales. La probidad, la veracidad y el sentimiento de responsabilidad del testigo por lo manifestado en la instrucción y ante el juez no desempeñan un papel excepcional y decisivo. Los testigos más veraces y probos se contradicen frecuentemente con la realidad y cometen burdas equivocaciones a consecuencia de una percepción mala o simplemente errónea de los hechos que presenciaron. A este respecto tienen una enorme importancia la capacidad de observación y la memoria.

"La calidad de nuestras percepciones y sensaciones —dice Stern— depende de numerosos elementos, cuya influencia en la veracidad, exactitud y autenticidad de la percepción puede ser fijada sólo por la ciencia. Al investigar la agudeza y sensibilidad de la vista o del oído, la sensibilidad del olfato, del gusto y del tacto, la capacidad para distinguir los colores, localizar el sonido, determinar el espacio y el tiempo y, por último, al esclarecer cuál es la esfera de lo que puede ser percibido simultáneamente, la ciencia establece en todo esto los límites, señala las normas y subraya las peculiaridades individuales; registra el engaño de los sentidos y los errores del raciocinio que dominan en las distintas esferas de nuestra psiquis y se entrelazan con percepciones que corresponden exactamente a la realidad. Paralelamente, la ciencia debe esclarecer el grado de capacidad que tenemos para *conservar, reproducir* y *reconoce* r las impresiones recibidas de los objetos de un determinado grupo; puede demostrar que el recuerdo de algunos fenómenos no merece, por lo general, confianza si no hemos percibido los fenómenos con la intención consciente de recordarlos, y que, por el contrario, ciertas impresiones tienen la tendencia a renacer automáticamente en nuestra memoria" [137].

Los trabajos de Stern, Lizt y otros autores han dado origen a una nueva disciplina psicológica, a la psicología de las declaraciones testificales, en la cual, junto a tesis acertadas y lógicas acerca de la naturaleza de las declaraciones testificales y de su dependencia de factores materiales de distinta índole, se ha acumulado con el transcurso del tiempo un conjunto de trastos viejos seudocientíficos de todo género que desacreditan esta rama del saber [138].

---

137 STERN: *Estudio de declaraciones testificales, Problemas de psicología.* Recopilación bajo la redacción de Goldovski, 1909, págs. 43 y 44.

138 En estas tesis seudocientíficas hay que incluir la afirmación de Stern acerca de la menor autenticidad del testimonio de la mujer que el del hombre, la afirmación de Gross de que los niños de 7 a 9 años de edad son en muchos aspectos, los mejores testigos. Es falsa la tesis fundamental de Stern relativa a la necesidad de implantar en el juicio el "dictamen pericial psicológico" como método procesal regular para la determinación de la calidad de las declaraciones testificales. Véase H. GROSS: *Kriminal Psychologie",* KLAUSMANN, ZEÜGENPRÜFIINGEN, VAREXDOCK: *La psychologic du témoignagc,* 1914: ALTAVILLA: *La psicología judicial;* ALBERT HELLWIG: *Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbcstandsermittlung,* 1927. El profesor Vladímirov defendió de la manera más enérgica este punto de vista en la Rusia anterior a la Revolución. Véase su obra *Doctrina de las pruebas penales,* pág. 339; *Investigación psicológica en el tribunal de lo criminal.* Moscú, 1912; revista de Psicología, Paidología Psicotecnia, serie A, t. I, fascículo II, La deformación llegó a tal punto, que en las páginas de esta revista se propagaba ¡la necesidad de someter a un examen pericial psicológico, además de los testigos, a los propios jueces!.

Un defecto importantísimo de dicha orientación era la tendencia a negar el valor de las declaraciones testificales como pruebas que no merecen confianza, a sustituir en el proceso los testigos vivos por testigos "que no mienten", en forma de pruebas materiales, las únicas supuestamente fidedignas.

Esas tendencias resultan muy cómodas para el tribunal de clase burgués, sobre todo, en los períodos en que se agudiza la resistencia del proletariado y aumentan los intentos de los explotadores de aplastar, sin detenerse ante ningún género de crueldades, el movimiento emancipador del proletariado.

En esos períodos, los testigos vivos —los hombres, los trabajadores— ofrecen a la burguesía inconvenientes mucho mayores que los testigos inanimados, que las pruebas materiales, que se prestan a toda clase de falsificaciones y amaños. Un ejemplo de esta desvergonzada falsificación de esos testigos "que no mienten" ha sido el proceso incoado contra los 44 diputados comunistas en París. En este proceso figuraba en calidad de "testigo" principal de la acusación una carta desnaturalizada y falsificada de los diputados al ex primer ministro Daladier.

Esos "testigos" son para la justicia burguesa mucho más aceptables y cómodos que los testigos vivos, que pueden ser acusadores terribles de la iniquidad de los explotadores. Remitirse a los métodos "científicos" de calificación de las pruebas es sólo un velo poco acertado, aunque se utiliza invariablemente en casos semejantes para encubrir los verdaderos fines e intenciones de esos señores. El testigo, persona viva, con un alto desarrollo intelectual y que comprende perfectamente su papel y su deber ante la sociedad y el Estado, es el único punto de apoyo sólido de una instrucción verdaderamente objetiva y organizada con arreglo a la ciencia.

El juez que mantiene relación directa con los testigos, honrados patriotas, se halla en condiciones, de manera mucho más segura y justa que en cualquier otra circunstancia, de aplicar a la instrucción métodos verdaderamente científicos, de descubrir la verdad en los confusos aspectos de un asunto criminal, y de tomar una decisión que corresponda a esa verdad.

El juez debe, naturalmente, calificar con espíritu crítico las declaraciones testificales, al igual que cualquier otra prueba. Para esta calificación crítica, el juez debe poseer conocimientos modernos de Psicología, de Fisiología, de Filosofía, de Derecho y de Criminología. Dominando la ciencia judicial y jurídica contemporánea y el método dialéctico marxista, el juez está en condiciones de calificar acertadamente las declaraciones testificales y de evitar los errores, contra los cuales la Psicología y la Paidología judicial recomiendan medios inservibles a ciencia cierta.

Cuando el juez resuelve el problema del valor de las declaraciones testificales determina el grado de autenticidad objetiva de las mismas, lo que a su vez va ligado al problema de la veracidad o falsedad de las declaraciones y del propio testigo.

Se puede resolver dichas cuestiones comparando lo que el testigo declara con lo ya establecido en la causa mediante otras pruebas, y teniendo en cuenta, además, índices objetivos como el tiempo transcurrido desde el momento en que sucedió el hecho, la distancia a que se encontraba el testigo, su estado

de ánimo y sus facultades físicas personales (sordera o mala vista, o por el contrario, agudeza de la vista y del oído, etc.).

El Derecho procesal soviético prevé los casos en que estas cualidades del testigo dan lugar a duda. La ley permite someter entonces al testigo al correspondiente examen pericial (nota al art. 61 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.). La iniciativa para la designación de peritos puede partir del juez y de las partes.

Peculiaridad del Derecho procesal soviético es la carencia de toda clase de limitaciones para la citación y el interrogatorio de testigos: fuera de las personas incapaces por sus defectos físicos o psíquicos, el Código procesal penal soviético sólo rechaza en calidad de testigo al que actúa de defensor en la misma causa.

Las normas vigentes en el proceso civil son afines a las que regulan la situación del testigo en el proceso criminal.

La peculiaridad de esas normas en comparación con las del proceso criminal estriba en que admiten la posibilidad de recusar a testigos presentados por una de las partes en caso de declaración de la parte contraria de que el testigo está interesado en el desenlace del asunto o cuando existen relaciones especiales entre los testigos y la parte que los propone [139]

Además, a diferencia del régimen procesal criminal, en los asuntos civiles se permite el interrogatorio de testigos, no por el tribunal que entiende en el asunto, sino por el del lugar donde reside el testigo (si este último vive fuera de la ciudad donde se ve la causa) [140].

Tanto la primera regla como la segunda suscitan serias objeciones. Ante todo, la primera. Nos parece que sería más acertado no eximir al testigo del deber de prestar declaración ante el tribunal, aunque lo recuse la parte contraria, sino interrogarle y que la calificación de su testimonio, como en todos los demás casos, fuese competencia del tribunal. La norma que establece el art. 130 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R. no excluye el peligro de incurrir en errores judiciales, susceptibles de ser evitados si se comprueba dicha circunstancia mediante el interrogatorio del testigo "discutido".

Es dudosa también la segunda norma, que legitima en esencia el principio del procedimiento *escrito*, rechazado por nuestro Derecho procesal. Esa norma infringe el principio del procedimiento *oral* y *directo* de la vista, importantísima garantía de una recta administración de justicia.

A nuestro juicio, en caso de revisión de nuestros Códigos procesales, sería necesario revisar también el capítulo del Código procesal civil relativo a las declaraciones testificales, eliminando de éi los preceptos contrarios a los principios fundamentales del Derecho procesal soviético.

C) *El dictamen pericial*

139 Véase el art. 130 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.

140 Véase el art. 139 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.

La naturaleza del dictamen pericial como clase de prueba es objeto de discusión en la ciencia jurídica burguesa. La discusión gira principalmente alrededor de los siguientes puntos:

1) La diferencia entre el perito y el juez estriba en que el primero es un "juez científico"; la decisión del perito es una sentencia en un problema especial [141]; la tesis contraria es que el juicio del perito es sólo *propositio major;* "la función específicamente judicial, es decir, sacar la conclusión definitiva pertenece única y exclusivamente al juez" [142].

En este aspecto, la discusión debe ser resuelta en favor del criterio que sostiene que el perito no es un juez y que no tiene con este último ninguna analogía desde el punto de vista jurídico.

Contra el reconocimiento del perito como juez se pueden aportar numerosas consideraciones, las más importantes de las cuales redúcense a que este reconocimiento se contradice con el principio procesal básico, con la libre convicción íntima del juez. Si el perito es juez —aunque sea en un problema que corresponda a su competencia como especialista—, el juez perderá su independencia. En tal caso no se puede hablar de decisión según la convicción íntima; la decisión es dictada ya por otro principio; por el indicio formal.

Además, esa tesis significaría una ruptura entre la decisión tomada en un problema, aunque fuese muy importante, y la decisión de todo el asunto. En tal caso, ¿cómo se podría hablar de que el tribunal fallaba el asunto "de acuerdo con todo el conjunto de las circunstancias"? Por el contrario, refutando la tesis del "perito juez", consolidamos la situación del tribunal como *domini litis,* no limitamos a éste con pruebas formales, y le concedemos que puede calificar libremente el criterio de los peritos, al igual que cualquier otra prueba del asunto [143].

La inconsistencia de la posición de quienes defienden la primera tesis no se manifiesta sólo por lo infundado de su misma esencia; también se advierte en la diferencia que establecen entre los peritos que basan su dictamen en los datos de la ciencia, a quienes equiparan a los jueces, y los peritos que fundamentan su criterio en la experiencia de cualquier industria o arte, a los cuales no equiparan a los jueces, y les denominan "testigos informativos" *(Vladímirov).*

Esta división es del todo artificiosa e inexacta. El perito es un hombre docto en la materia, que posee conocimientos especiales en la ciencia, el arte o la industria.

---

141 Vladímirov: *Doctrina de las pruebas penales*, pág. 197.

142 Glaser; *Handbuch des Strafprozesses,* Leipzig, 1883, 11 b. 676.

143 "El testimonio y el juicio de personas expertas tienen el mismo valor con respecto a la sentencia que los otros materiales de la instrucción: el perito es llamado al tribunal para esclarecer una circunstancia del asunto (*er ist Auskunfts person*). (GLASER: *Handbuch des Strafprozesses*, S. 680). Véase también la traducción rusa de la misma obra de Glaser, hecha por Lijachev, San Petersburgo, 1886. Para las objeciones contra la teoría del profesor Vladimirov, véase FOINITSKI: Curso de procedimiento criminal, 18S9. t. II, pág, 312; ROZIN: Procedimiento criminal, 1916, 3J ed., págs. 433-435; STROGOVICH: El proceso criminal, 1938, pág. 96.

El Derecho procesal soviético agrupa con absoluta razón estas personas en una sola categoría, sin hacer distinción alguna entre ellas por el carácter de su especialización [144].

2) La diferencia entre el perito y el testigo estriba en que el perito es también un testigo, pero más fidedigno (Stephen; entre los juristas rusos, Shavrov y Barshev). La opinión contraria, la única cierta, niega que sea testigo, puesto que no informa de lo que ha visto y oído personalmente, esto es, no da testimonio de los hechos, como lo hace el testigo, sino que los analiza, los explica desde el punto de vista de la ciencia o de su experiencia especial. El testigo no debe manifestar su criterio acerca del hecho o del acusado; debe hablar de los hechos, estableciendo su existencia o inexistencia. El perito, por el contrario, no debe describir cómo han ocurrido los hechos, sino explicarlos, poner en claro su origen, dar su opinión acerca de ellos. Si el perito ha presenciado los hechos que debe calificar, deja de ser perito para transformarse en *testigo.*

Los testigos son producto de las circunstancias, en virtud de lo cual su requerimiento por el juez o el instructor no depende ni de la elección ni del libre albedrío del tribunal, de la instrucción, o de las partes. Por el contrario, al perito se le requiere según una elección hecha independientemente de su relación con el asunto que se investiga. Más aún, se le supone sin relaciones de ninguna clase con el asunto, mientras que testigo puede ser solamente la persona que tenga alguna relación con las circunstancias ligadas al asunto dado.

El perito puede ser sustituido, el testigo es insustituible. Por eso, si coincidiese en una misma persona la calidad de perito y de testigo, prevalecería la obligación de ser testigo; esta persona intervendría en calidad de testigo, y no como perito, para lo cual se llamaría a otra [145].

Así, pues, el discutido problema de la naturaleza del dictamen pericial como clase de prueba debe ser resuelto en el sentido de que no es admisible confundir a los peritos con los testigos. El dictamen pericial es un tipo específico e independiente de prueba.

Esta circunstancia es de extraordinaria importancia para la situación legal del perito en el tribunal y en las actuaciones sumariales.

El cumplimiento de las funciones de perito es un deber público. Por eso, la persona a quien la instrucción o el tribunal requieren en calidad de perito está obligada a acudir y a participar en el proceso, y en los casos correspondientes,

---

144 Véase el art. 63 del Código procesal penal y el art. 152 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.

145 Véanse los comentarios de Polianski y Liublinski al art. 48 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R., en los que se aducen ejemplos de la experiencia de casación del Tribunal Supremo de la R.S.F.S.R. en dicho problema. Es acertada la observación de Bonnier de que el testigo es en el proceso una persona causal y, por ello, insustituible: "Los testigos son limitados por la fuerza, de las cosas y no pueden ser sustituidos: los peritos son elegidos después *(aprés coup)* para cumplir funciones en las cuales sirven de instrumento al juez, instrumento que es posible reemplazar". (Bonnier: *Traite théorique et pratique des preuves,* París, 1843, pág. 61).

a presentar un dictamen acerca de los problemas que le hayan sido sometidos a examen [146].

Basándose en sus conocimientos especiales, el perito está obligado a responder por escrito a los problemas que se le plantean, de acuerdo con todos los medios científicos que tenga a su alcance, y en perfecta consonancia con los dictados y datos de la ciencia o de su experiencia [147].

El perito tiene derecho a conocer todos los materiales del asunto cuyo examen le es indispensable para emitir dictamen. En la instrucción previa, los límites de este conocimiento del sumario son determinados por el fiscal [148].

El perito se halla en la sala de audiencia del tribunal durante toda la vista, y puede en el transcurso de la misma, hacer al acusado y a los testigos preguntas y obtener de ellos las respuestas que le sean necesarias para emitir dictamen. Esa afirmación, si bien no puede ser revalidada por la referencia directa a un artículo del Código procesal penal de la R.S.F. S.R., es absolutamente indiscutible si se tienen en cuenta los principios que sirven de base al dictamen pericial como clase de prueba.

Es frecuente el caso en que el esclarecimiento de una u otra circunstancia de entidad esencial para el dictamen de los peritos sea posible formulando preguntas al acusado o a los testigos. Esto se refiere especialmente al dictamen médico forense, técnico y otros similares, en los cuales desempeñan un papel importante las acciones de las personas y las aclaraciones que estas últimas den a sus actos.

Así, en el célebre proceso incoado en 1931 contra la Metro-Vickers (acerca del sabotaje organizado por el *Intelligence Service* inglés en varias centrales eléctricas de la U.R.S.S.), para responder a las preguntas que se les formularon, los peritos técnicos hubieron de interrogar previamente a los procesados sobre las circunstancias que les interesaban, a fin de obtener una información que les era necesaria para su dictamen [149].

El perito disfruta, pues, en el proceso, de derechos de parte, a pesar de que él mismo es interrogado por el tribunal y por las partes, y aunque ese interrogatorio se realiza de acuerdo con las normas establecidas para el de los testigos.

El dictamen de los peritos no es obligatorio para el tribunal; sin embargo, el desacuerdo entre el tribunal y los peritos debe ser motivado por el primero en la sentencia o por un auto especial [150]

---

146 Véase el art. 64 del Código procesal de la R.S.F.S.R. De una manera menos concreta se manifiesta al respecto el art. 152 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.; sin embargo, es indiscutible que todo ciudadano tiene el deber de cumplir la decisión del tribunal cuando es designado perito, so pena de incurrir en responsabilidad en el caso contrario.

147 Véase el art 170 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R

148 Véase la nota al art. 171 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.

149 Véase *Causa por sabotaje en las centrales eléctricas de la U.R.S.S. Actas taquigráficas,* Moscú, 1933.

150 Véase el art. 298 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R. El Código procesal civil de la R.S.F.S.R. no hace en este caso ninguna indicación, pero es indiscutible que tampoco para el tribunal es obligatorio el dictamen de los peritos en los pleitos civiles. Es también

Por regla general, no es forzosa la designación de peritos. Según el Derecho soviético, sólo es obligatorio el dictamen médico forense para determinar las causas de la muerte y el carácter de las lesiones corporales, y también para aclarar el estado psíquico del acusado o de un testigo en aquellos casos en que el tribunal o el juez instructor tengan dudas al respecto. El hecho de que formen parte del tribunal hombres doctos en la materia que se trate no le exime de la necesidad de designar peritos en los casos correspondientes. Constituyen una excepción de esta regla los pleitos civiles: si el tribunal cuenta con miembros competentes en una especialidad, tiene derecho a resolver el problema en cuestión sin necesidad de peritos [151].

D) *Pruebas materiales*

Nuestro Código procesal penal hace distinción entre las pruebas materiales y los documentos escritos, considerando unas y otros, al parecer, como distintas clases de prueba. Sin embargo, los documentos escritos sólo son un tipo de las pruebas materiales, y de ordinario son tratados como tales.

¿Qué son las pruebas materiales? Como dice el art. 66 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R., son los objetos que sirvieron de instrumento para la comisión del delito, que conservaron las huellas o que fueron el objeto del delito, así como los objetos y documentos que pueden servir de medio para descubrir el delito y encontrar a los culpables [152].

Las pruebas materiales son objetos que pueden servir, pues, para demostrar el delito cometido, para acusar a la persona que lo cometió o que motivan su absolución, estableciendo, por ejemplo, su *alibi*. Por ello, en tales casos, las pruebas materiales se denominan también pruebas indirectas o indicios materiales [153].

Eso corresponde íntegramente a la naturaleza y al carácter de este género de prueba. Los instrumentos del delito, las huellas de la lucha del delincuente con la víctima, los objetos adquiridos por medio del delito, las manchas de sangre en la ropa, etc., son pruebas capaces de conducir paso a paso al instructor, del

---

indiscutible el deber del tribunal de lo civil de motivar su desacuerdo con el dictamen pericial.

151 Véase el art. 152 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.

152 El Reglamento de Procedimiento criminal ruso anterior a la Revolución (Recopilación de Leyes, t. XVI, parte I), no daba una definición general de las pruebas materiales, prefiriendo hacer una enumeración detallada, aunque, como es natural, no acabada, ni mucho menos, de objetos: instrumentos con los cuales se ha cometido el delito, documentos amañados, moneda falsa, objetos ensangrentados y deteriorados, y en general todo cuanto se encuentre en la inspección ocular, en el registro domiciliario o en la incautación de documentos capaces de ayudar a descubrir el delito y a "acusar" al delincuente (véase el art, 371 del Reglamento de Procedimiento criminal). El *Code d'instruction criminelle* francés (arts. 87 al 90) habla de objetos útiles para el descubrimiento de la verdad *(à la manifestation de la verité)*, mencionando especialmente los documentos escritos *(papiers)* y efectos *(effets)*

153 GLASER: *Handbuch des Strafprozesses* Dd. I-II, Leipzig, 1883: SCHNEIKERT: *Introducción a la técnica criminal*.

lugar donde el delito se cometiera, al delincuente, del sospechoso al culpable, de la sospecha a la convicción.

El estudio de estos fenómenos, cosas, objetos, huellas, etc., pone en manos de los órganos de instrucción los medios para descubrir el delito y acusar al delincuente. En manos del instructor, que conoce los métodos científicos de investigación de estos fenómenos y objetos, fragmentos de un suceso recobran la unidad, los hechos extinguidos, a menudo retazos de hechos, adquieren vida y una fuerza de acusación ante la que no siempre son capaces de mantenerse firmes los delincuentes más avezados y hábiles en el arte de borrar las huellas de sus crímenes.

De aquí el extraordinario valor procesal de las pruebas materiales, "testigos mudos" que en determinadas condiciones pueden hablar y acusar con mayor fuerza que muchos testigos "parlantes".

La importancia de las pruebas materiales como tipo especial de pruebas aumentó particularmente desde la aparición y el desarrollo de la técnica criminal o Criminología, rama especial de la ciencia del Derecho judicial, basada en su estado contemporáneo en los novísimos adelantos de la Química, la Física, la Electrotécnica y otras ciencias [154]. La fotografía, los rayos X, el análisis espectral, la identificación de las escrituras y la dactiloscopia, son medios científicos puestos en la actualidad al servicio de la Criminología, que ha venido a ser un valiosísimo recurso en la lucha contra la delincuencia. A este respecto, merecen atención partes de la Criminología, como la fotografía forense y la fotoquímica, que han impulsado considerablemente en los últimos años el desarrollo de la dactiloscopia, del estudio de las huellas, etc. [155].

Los excepcionales resultados que con el empleo de los métodos científicos de la técnica criminal puede conseguir la instrucción se pueden apreciar por los numerosísimos casos en que han contribuido a descubrir delitos enigmáticos. Es notorio el caso clásico del asesinato del ciudadano Guin, hallado en la vía férrea con las piernas seccionadas y fracturado el cráneo, que descubrieron Bertillon y Balthazard [156]. Son conocidos también muchos casos en que con ayuda del análisis espectral se han encontrado manchas de sangre en las ropas lavadas de los asesinos, se han descubierto los delitos por las huellas de los instrumentos de fractura (escoplos, palanquetas, hachas, etc.). La fotoquímica presta servicios especiales al instructor en la investigación de asuntos relativos a falsificaciones en general, falsificación de moneda, etc.

El papel de la Criminología no es menos elevado e importante en la labor de los órganos de instrucción y pesquisa de la U.R.S.S.

---

154 El profesor Hans Gross es tenido por el padre de la Criminología.

155 Eso se refiere muy especialmente a la dactiloscopia. El laboratorio criminológico del Instituto del Derecho de la Academia de Ciencias de la U.R.S.S. ha descubierto nuevos y efectivos métodos de aplicación de la dactiloscopia, como lo acreditan los experimentos realizados por este laboratorio en 1940.

Sobre Criminología, véanse las obras de TREGÚBOV: Fundamentos de la técnica criminal, 1916, y Criminología, 1938, redactada por A. Vishinski; POTÁPOV: Fotografía forense, etc.

156 Véase Tregúbov: *Fundamentos de la técnica criminal,* 1915.

La resistencia que oponen los enemigos de clase del socialismo a los éxitos de la edificación socialista se manifiesta en las formas más diversas.

Los restos de las clases liquidadas por la Gran Revolución Socialista, y sus agentes trotskistas-bujarinistas, mencheviques-socialrrevolucionarios, etc., que actúan a las órdenes de los servicios de espionaje extranjeros, se esfuerzan por inventar nuevos y nuevos métodos de lucha contra el régimen soviético y contra el Poder de los Soviets, tratando por todos los medios de sabotear y causar daños a la nueva sociedad, a la sociedad socialista.

Los últimos restos, desarraigados, de las clases agonizantes han penetrado en diferentes instituciones y organizaciones soviéticas, enmascarándose con el ropaje de "empleados soviéticos", de "obreros" y "campesinos", y aprovechan, burlando la vigilancia de los hombres honrados, cualquier circunstancia propicia al delito o al abuso para luchar de manera cruel y pérfida contra la economía nacional soviética, contra el Estado soviético y los intereses de los trabajadores.

En 1933, al hacer el balance del primer Plan quinquenal, el camarada Stalin llamó ya la atención sobre esta particularidad de las condiciones y circunstancias en que se había desarrollado la lucha por su cumplimiento feliz.

A pesar de la rabiosa resistencia de los elementos enemigos del socialismo, el primer Plan quinquenal fué cumplido brillantemente en cuatro años. También fué terminado brillantemente el segundo Plan quinquenal. El cumplimiento de los dos Planes quinquenales stalinianos aseguró el coronamiento de la edificación del socialismo en la U.R.S.S., que bajo la gloriosa bandera de la Constitución Staliniana ha arraigado sólida y victoriosamente en nuestra vida y en nuestras costumbres.

La vida se ha encargado de demostrar la impotencia de los enemigos de la U.R.S.S., todo lo vano de su lucha contra la causa de Lenin y Stalin.

El camarada Stalin decía ya en 1933 que las maquinaciones saboteadoras y de pillaje de los "ex-hombres", no son capaces de cambiar en nada la situación de la U.R.S.S., porque "son demasiado débiles e impotentes para oponer resistencia a las medidas del Poder soviético"[157].

Pero, al mismo tiempo, el camarada Stalin previno contra el peligro de conformarse con los éxitos alcanzados, contra la benignidad que desmoviliza en la lucha contra los enemigos, contra la subestimación oportunista del peligro que se desprende del hecho mismo de la lucha de clases, que continúa en las condiciones del cerco capitalista.

El camarada Stalin dijo: "Es preciso tener presente que el crecimiento de la potencia del Estado soviético intensificará la resistencia de los últimos restos de las clases agonizantes. Precisamente porque están agonizando y viven sus últimos días, irán pasando de unas formas de asalto a otras más agudas, apelando a las capas atrasadas de la población y movilizándolas contra el Poder soviético. No hay ruindad ni calumnia que estos ex-hombres no lancen contra el Poder soviético y en torno a las cuales no intenten movilizar a los elementos atrasados. Sobre este terreno pueden resucitar y ponerse en movimiento

157 J. Stalin: *Cuestiones del leninismo,* ed. 1947, pág. 492.

los grupos deshechos de los viejos partidos contrarrevolucionarios: de los socialrrevolucionarios, los mencheviques, los nacionalistas burgueses del centro y de la periferia; pueden resucitar y ponerse en movimiento los restos de los elementos contrarrevolucionarios de la oposición trotskista y de la desviación derechista. Claro está que esto no nos espanta. Sin embargo, es preciso tenerlo en cuenta si queremos terminar con ellos rápidamente y sin sacrificios especiales.

He aquí por qué la vigilancia revolucionaria es la cualidad que los bolcheviques deben poseer especialmente ahora" [158].

Sería un craso error imaginarse que todos esos señores, comenzando por los trotskistas y bujarinistas y terminando con los mencheviques y guardias blancos, luchan contra el Poder soviético y el pueblo soviético únicamente recurriendo a delitos calificados como contrarrevolucionarios.

No cabe duda que el sabotaje, el terror, la organización del espionaje y de una red de nidos de espías, la formación de grupos de insurrectos y puntos de apoyo en nuestra retaguardia y otros delitos semejantes, constituyen la principal actividad delictiva de los agentes de espionaje enviados desde el otro lado de nuestras fronteras por los servicios de espionaje extranjeros.

Pero esos señores no limitan su criminal "trabajo" a este género de delitos. Como lo demuestra la experiencia que nuestro servicio de contraespionaje y los órganos del Ministerio Fiscal han adquirido en su labor de descubrimiento y liquidación de estos delincuentes, no desprecian los demás tipos de delitos: falsificación de documentos, maquinaciones fraudulentas, robo y pillaje de los bienes del Estado, robo y saqueo de los koljoses y, en general, de los bienes de las cooperativas, toda clase de falsificaciones, destrucción y deterioro de los bienes estatales y sociales, la calumnia, la insinuación, provocaciones: en una palabra, cualquier acto delictivo constituye en manos de los degenerados trotskistas-bujarinistas un arma aguzada de lucha contra el régimen legal soviético, contra los intereses de los trabajadores y del Estado socialista.

De ahí la gran importancia que se concede a la metodología de la lucha contra los distintos tipos de delito, organizada acertadamente y puesta a la debida altura en el aspecto político y técnico-científico. Cuantos más recursos y métodos contra el régimen soviético inventa el enemigo, tanto más certeros, ágiles y perfectos deben ser los medios de lucha de nuestro Estado contra los delincuentes.

A pesar del descenso general de la delincuencia en la U.R.S.S., especialmente a cuenta de la disminución vertical de los delitos contra la propiedad (y, en particular, de los delitos contra la propiedad social, socialista, y contra la persona), no ha desaparecido en la U.R.S.S. la tarea de luchar enérgicamente contra las distintas clases de delitos.

En esta lucha tiene una importancia de primer orden el arte y la capacidad de descubrir los delitos y encontrar a los delincuentes.

Lenin escribía: "Tenemos bastante decisión. Pero carecemos de habilidad para *atrapar* con bastante rapidez suficiente número de especuladores, de

158 J. Stalin: *Cuestiones del leninismo,* ed. esp. de 1947, págs. 492-493.

merodeadores, de capitalistas infractores de las medidas soviéticas" [159]. En la carta dirigida a los obreros y campesinos con motivo de la victoria sobre Kolchak, Lenin manifestó: "Y para saber atraparlos (es decir, a los enemigos del Poder soviético. *A. V*,) es preciso ser hábiles, prudentes, conscientes..." [160],

Desde el tiempo en que Lenin expuso estas ideas, la ciencia procesal soviética ha avanzado mucho. Y mucho se ha desarrollado también la Criminología soviética, que estudia la táctica y el método de lucha contra los delitos, apoyándose en los últimos adelantos de la ciencia y de la técnica modernas.

Aunque la Criminología soviética es aún una rama muy joven de la ciencia de nuestro Derecho judicial, ha alcanzado un desarrollo considerable. Sus éxitos en el futuro dependen del grado en que nuestros criminalistas dominen, por una parte, la ciencia técnica (en el amplio sentido de la palabra), y por otra, la ciencia del Derecho judicial. Sólo esta ligazón puede llevarla a un fructuoso desarrollo. Por otra parte el avance del Derecho probatorio y del sistema de prueba está también estrechamente ligado con el avance de la Criminología. Sin esa ligazón es imposible comprender de manera exacta y trazar y llevar a la práctica la parte del sistema de prueba que trata de las pruebas indirectas.

Volviendo a los problemas procesales ligados con la doctrina de las pruebas materiales, es preciso señalar la importancia de las normas de su reunión, conservación y utilización.

Como requiere nuestro Código procesal penal, las pruebas materiales deben ser descritas detalladamente, unidas al asunto por auto del juez instructor o del tribunal y depositadas allí donde se guardan los sumarios o los expedientes. Las pruebas materiales que no puedan guardarse en el despacho del juez instructor o del tribunal, se fotografían. Los objetos fácilmente alterables que figuren en calidad de pruebas materiales deberán ser también fotografiados y entregados a las organizaciones correspondientes para su aprovechamiento[161].

En caso de suspensión de la causa por auto del instructor o del tribunal, la suerte de las pruebas materiales determínase de acuerdo con el artículo 223 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R. y los artículos correspondientes de los Códigos respectivos de las demás Repúblicas federadas.

Por lo que se refiere al proceso civil, las pruebas materiales son principalmente escritas (escrituras, documentos, correspondencia). enumeradas en el artículo 140 y siguientes del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.

Las pruebas escritas, como cualquier otra prueba, pueden ser rebatidas en el transcurso del proceso hasta poder imputarse su autenticidad.

En caso de que se recuse un documento como falso, la parte que lo hubiere presentado puede solicitar del tribunal que se examine la cuestión debatida a base de otras pruebas. Independientemente de ello, el tribunal debe comprobar la autenticidad de los documentos por los medios que

159 LENIN: *Obras*, t. XXII. págs. 520-521.

160 LENIN: *Obras escogidas*, t. II, pág. 651, ed. esp., 1948.

161 Véanse los arts. 66 al 71 del Código procesal penal de la R.S.F.S.R.

tiene a su alcance (examen del documento, interrogatorio de testigos, cotejo de la firma del documento sospechoso con las firmas de otros, examen pericial). Reconocida la falsedad del documento, se elimina de las pruebas, entregándose a los órganos correspondientes para que instruyan expediente con el fin de procesar a los culpables [162].

Más arriba hemos hablado de los documentos escritos como variedad especial de las pruebas materiales. La teoría burguesa hace una diferencia entre los documentos escritos como pruebas materiales y los documentos escritos en el verdadero sentido de la palabra, estimando que documentos escritos, como cartas, notas, libros de apuntes, el pasaporte y la libreta de trabajo pueden hacer de pruebas materiales si proporcionan algún indicio, independientemente de su contenido. El documento se considera prueba escrita si por su contenido deja sentado algún hecho que tenga relación con el asunto que investiga el tribunal.

"La diferencia entre estas dos clases —dice el profesor Liublinski— radica en los métodos de investigación de la prueba. El documento que constituye una prueba material se estudia por el método de la conclusión, siguiendo la cadena de la causalidad efectiva, igual que las demás pruebas materiales. El documento que constituye una prueba escrita debe ser estudiado desde el punto de vista de la autenticidad de las informaciones reales que en él se contienen" [163]

En realidad, no hay motivo para discutir la diferencia de estos tipos de pruebas. Pero de esa diferencia, así como de la que existe entre los métodos de investigación de dichas pruebas, no se debe deducir que la prueba escrita no pertenece a la categoría de pruebas materiales. Una carta dirigida al ciudadano A y hallada en el lugar del delito puede servir de prueba contra el destinatario, y, por consiguiente, puede ser una prueba material en el verdadero sentido de la palabra. En este caso, el contenido de la carta es indiferente: la carta demuestra solamente que el ciudadano A estuvo en el lugar del delito y que, por tanto, puede tener cierta relación con el hecho delictivo. La carta como indicio da el hilo para continuar la investigación, resulta una prueba material.

La misma carta, si contiene el plan de la comisión del delito, sirve también de prueba, pero, a diferencia del primer caso, desempeña este papel por su contenido, en virtud de lo cual plantea al instructor y al tribunal la necesidad de investigaciones de otro género: el examen de los hechos en ella expuestos. También en este caso, la carta es una prueba; pero no lo es como un objeto corriente, que tiene valor sólo por su relación *exterior* con el hecho, sino como documento, es decir, como objeto que tiene esa entidad por su contenido interno. Por consiguiente, siendo prueba material en el amplio sentido de la palabra, los documentos escritos son pruebas *sui generis,* de un tipo especial, son semejantes a declaraciones testificales hechas por escrito.

Es del todo comprensible que de la diferencia de estas pruebas se desprenda la necesidad de emplear distintos métodos para su investigación:

---

162 Véanse los arts. 148 al 151 del Código procesal civil de la R.S.F.S.R.

163 LIUBLINSKI: *Las pruebas en et tribunal de lo criminal*; VISHINSKI: *Curso de Procedimiento Criminal,* 1927, pág. 124.

el documento, como prueba material, investígase según sus rasgos exteriores, que establecen la relación existente entre la persona sospechosa y el hecho; a veces hace indispensable el dictamen pericial. El documento, como prueba escrita, se investiga desde el punto de vista de la concordancia de los hechos en él expuestos con la realidad, desde el punto de vista de la autenticidad de estos hechos.

IX. TEORÍA DE LOS INDICIOS (PRUEBAS INDIRECTAS)

Las pruebas indirectas constituyen uno de los problemas más interesantes e importantes, tanto en la teoría del Derecho probatorio como en el curso de su puesta en práctica.

La cuestión de las pruebas indirectas se relaciona teóricamente con varios e importantísimos problemas de la doctrina de las pruebas: autenticidad de lo que constituye el indicio: relación entre la premisa mayor y la premisa menor: coincidencia o armonía de los indicios; relación entre las pruebas indirectas y las llamadas presunciones; calidad y valor de aquéllas como pruebas judiciales, y clasificación de las pruebas indirectas.

En la práctica, la importancia de las pruebas indirectas se determina por el hecho de que con frecuencia son las únicas pruebas de la causa [164], de que su empleo constituye a menudo el único medio para descubrir el delito y demostrar ¡a culpa de los delincuentes. No es casual por eso que los procesalistas muestren un gran interés por la teoría de los indicios, interés reflejado en la extraordinaria abundancia y variedad de las obras consagradas a esta teoría, que cuenta entre sus autores con numerosos eminentes procesalistas y, en general, juristas de distintos países y pueblos [165].

La teoría de las pruebas indirectas es una de las teorías procesales más estudiadas. Sin embargo, contiene no pocas tesis evidentemente erróneas, incluso en lo que respecta a sus problemas fundamentales y más importantes. Baste señalar la tesis absolutamente errónea, aunque dominante en la teoría burguesa de la prueba indirecta: cuanto más débiles sean los indicios, mayor

---

164 BONNIER: *Traite theorique et pratique des preuves*, pág. 645. Sin hacer distinción entre *présomptions e indices*, subraya la importancia de estos últimos por el hecho de que los delitos se cometen frecuentemente sin testigos, y por consiguiente resulta indispensable utilizar los indicios como únicos medios de prueba.

165 ZHIRIÁEV; *Teoría de las pruebas*. 1855, pág. 5 Dice: "Por un conjunto de circunstancias de distinto género, la teoría de las pruebas indirectas ha adquirido gran importancia e interés en la ciencia del procedimiento criminal, cuyo fruto ha sido la aparición de numerosas obras consagradas a este problema". En la obra de Zhiriáev encontramos la enumeración de los autores de estas "numerosas obras", que si bien dista mucho de ser completa, empieza en el siglo XVI.

Entre los trabajos consagrados a la teoría de las pruebas indirectas llaman la atención, no tanto por el estudio teórico de los problemas relacionados con. ella como por sus cualidades de manuales prácticos: *Art essay on the principles o circumstantial evidence*, de Wills; *Teoría de las pruebas*, de ZHIRIÁEV; *Traite théorique ef pratique des preuves*, de Bonnier, especialmente el capítulo "Présomptions simples en matiére criminelle", págs. 645 a la 657 y el capítulo, siguiente; *Handbuch des Strafprozesses* ("Viertes Kapitel Judizien"), de Glaser.

debe ser su número, y viceversa, cuanto más sólidos, su número puede ser menor" [166].

A pesar de que la cantidad de indicios desempeña indudablemente cierto papel en la formación de la convicción del juez, la tesis más arriba apuntada no es justa: los indicios *débiles*, por muy elevado que sea su número, no están en condiciones de formar una prueba *sólida* [167].

Sin embargo, incluso en las obras más modernas de los hombres de ciencia burgueses (por ejemplo, en el trabajo citado de Glaser), subráyase especialmente el papel del número en la valoración de la calidad de los indicios como pruebas. Pero en estas obras se manifiesta aún en mayor grado el predominio del principio de la lógica formal, que reina exclusivamente en toda la metodología de la estructuración del sistema de las pruebas indirectas. Este es el vicio fundamental de las teorías burguesas de las pruebas indirectas.

En ellas, toda la esencia de la prueba redúcese a operaciones lógicas; a una simple deducción de la premisa menor partiendo de la mayor, y esto se sigue haciendo, a pesar de que algunos de los más relevantes hombres de ciencia burgueses (Glaser, Zhiriáev) han advertido el vicio de tal metodología; estos autores previnieron contra la conversión de la teoría de la prueba indirecta en un cálculo aritmético de indicios, mediante el cual, sumando los fundamentos de la probabilidad, se debe obtener la autenticidad.

Anteriormente, al explicar la diferencia entre las pruebas directas y las indirectas, hablamos ya de los signos distintos de estas últimas.

Las pruebas indirectas son aquellas circunstancias que en realidad se relacionan indirectamente con el objeto de la prueba, circunstancias que no constituyen un testimonio directo e inmediato en contra o a favor del acusado, como se puede decir de las declaraciones testificales, como en muchos casos puede afirmarse también del dictamen pericial, pero que, por su relación con otras circunstancias, conducen a las mismas conclusiones que las pruebas directas.

"Toda decisión fundada en una prueba —escribe Bentham— es producto de la conclusión siguiente: *de la existencia de un hecho dado, llego a deducir la existencia de otro*" [168]

De acuerdo con esta norma se puede construir la fórmula siguiente: A disparó contra B; B cayó muerto. El disparo de A contra B y la muerte de B nos llevan a determinar que A asesinó a B.

Esta conclusión puede hacerse a base de la declaración de C, quien vió como A disparaba contra B y del dictamen médico forense de que la muerte de B sobrevino a consecuencia de un disparo, hecho contra él.

La declaración de C es una prueba directa.

---

166 Zhiriáev; *Teoría de las pruebas,* Derpt, 1855, pág. 159.

167 Un acusado, refutando la valia de los indicios, afirmó, no sin ingenio, que no podía concebir cómo con diez mil fragmentos de un caballo blanco se podía hacer un caballo negro (véase BONNIER: *Traité théorique et pratique des preuves*. pág. 615).

168 BENTHAM: *Traité des preuves judiciaires,* Bruselas, 1810, pág. 24.

Pero a esta misma conclusión se puede llegar a base de otras pruebas de la culpabilidad de A. El testigo D vió cómo A cargaba el fusil amenazando de muerte a B. Transcurrida una hora, B fué hallado muerto. En el lugar del crimen se encontró un pañuelo con las iniciales de A, quien reconoce que es de su propiedad. Los testigos E, F y G afirman que A y B disputaban con frecuencia por cuestiones de dinero, como resultado de lo cual A había amenazado repetidas veces de muerte a B. Esto lo confirman los testigos H, I y J.

Todos los hechos expuestos son pruebas, pero ni una sola es directa, todas son indirectas.

El camino de las pruebas directas es más corto que el de las indirectas. Al operar con las pruebas indirectas es indispensable recorrer una vía mucho más compleja de conclusiones: de un hecho particular hay que ir a otro, de otro particular, a un tercero, y así sucesivamente, hasta tanto se llega al hecho básico a probar. La complejidad estriba, además, en que, tratándose de pruebas indirectas, frecuentemente es preciso utilizar varias series de pruebas indirectas, con la particularidad de que pueden no coincidir en todos los casos y de que en algunos otros pueden entrar incluso en contradicción una con otra. En el caso antes señalado tenemos dos series de pruebas: una, los testigos E, F y G, que hablan de las frecuentes disputas entre A y B; otra, los testigos H, I y J, quienes confirman que A amenazaba con frecuencia a B. Estas dos series pueden coincidir y pueden no coincidir, e incluso contradecirse. Es claro que calificar varias series de pruebas resulta más complejo que calificar una sola; el análisis de estas series y la relación entre una y otra en caso de contradecirse determinadas declaraciones, incrementa todavía más las dificultades. Por eso es absolutamente errónea la idea de que las pruebas indirectas son más simples que las pruebas directas [169]. Este criterio de las pruebas indirectas refleja una actitud preconcebida hacia las pruebas directas, es decir, por regla general, hacia los testigos que despiertan dudas en cuanto a la autenticidad de sus manifestaciones.

En realidad, la aplicación de las pruebas indirecta es mucho más compleja y difícil que la de las directas.

La prueba indirecta puede tener por sí misma un carácter perfectamente neutral; junto a otras circunstancias puede adquirir, por el contrario, una categoría fatal para el acusado. Cierta persona adquiere, por ejemplo, arsénico. Este hecho no tiene, en sí, nada de delictivo: puede necesitarlo para matar ratas. Pero quien ha comprado arsénico tiene la intención de vengarse del ciudadano N. En efecto, el ciudadano N muere pasado cierto tiempo a consecuencia de una intoxicación de arsénico. Unido a los datos acreditativos de que la persona que adquirió arsénico tenía, en realidad, la intención de atentar contra la vida de N, el hecho de la compra de arsénico adquiere la categoría de prueba indirecta.

Lo típico del indicio es que no tiene valor de prueba de por sí, sino unido a otras circunstancias. Por consiguiente, cuando se utilizan las pruebas indirectas es importantísimo establecer la *conexión* de unos hechos con otros. El proceso

169 Véase, por ejemplo, BENTHAM: *Tratado da las pruebas judiciales,* ed. rusa. Kiev, 1876, pág. 159.

de determinación de esta conexión entre los hechos de distinta autenticidad, que a menudo se encuentran en diferentes planos de la percepción, es un asunto muy complejo y difícil; requiere gran preparación y capacidad, sin las cuales cabe el gran peligro de cometer serios errores.

Es preciso tener también presente que, tanto en el establecimiento de esta conexión como en la calificación de las pruebas indirectas, se concede un margen mucho mayor al discernimiento del juez. En la esfera de las pruebas indirectas no hay lugar para el cliché, que permite resolver cuestiones "análogas" según la receta bien entendida de otros asuntos. La individualidad y peculiaridad son aquí demasiado grandes, no susceptibles de ser fijadas y clasificadas de acuerdo con normas preestablecidas. Eso explica también la actitud negativa hacia las pruebas indirectas, que, seguramente de la forma más típica para sus detractores, expresó Carmignani con las palabras siguientes: "Si se debe poner en duda la autenticidad de la prueba por la confesión del reo y el testimonio de personas ajenas, hay que retroceder con espanto ante la prueba por indicios como la más falaz de todas las pruebas; en ella se une, además de lo engañoso de todas las otras, la falacia que le es propia y exclusiva" [170]. Carmignani desorbita sin razón alguna el peligro que se deriva del empleo de las pruebas indirectas. En realidad, su utilización no representa dificultades infranqueables para quien domina suficientemente el método científico de análisis de los fenómenos: el método dialéctico materialista.

La exageración de esos peligros, que obligan a "retroceder" ante el empleo de las pruebas, y además "con espanto", significa la incomprensión —fuera de todo lo demás— de la circunstancia de que la elección de las pruebas no depende ni del instructor, ni del tribunal, ni del acusador, y que, por tanto, es absurdo recomendar la recusación de pruebas llegadas a la instrucción o al tribunal en virtud de las circunstancias.

Los razonamientos de Carmignani y de otros procesalistas que compartían su punto de vista sobre las pruebas indirectas son infundados, además, porque también las pruebas directas poseen elementos inexactos y engañosos. Los testigos pueden hacer declaraciones falsas; pueden ser falsos, ser sobornados o actuar bajo el terror; pueden, por último, ponerse de acuerdo y llevar conscientemente al instructor y al tribunal a un camino falso. El instructor y el tribunal deben saber distinguir lo verdadero de lo falso, el testimonio honesto del falso, lo real de lo ficticio. Es erróneo creer que, ante declaraciones directas, el tribunal y el instructor deben limitarse a registrarlas y a efectuar una operación mecánica de cálculo de las circunstancias que están en contra o a favor del acusado.

La calificación de las declaraciones testificales, especialmente de las contradictorias, pero que, sin embargo, merecen confianza, es una tarea de no menos responsabilidad que la calificación de las pruebas indirectas. De la misma manera que en los otros casos, no está excluida la posibilidad de error.

Si bien es cierta la gran complejidad y dificultad del análisis de los hechos comprendidos en la esfera de las pruebas indirectas, no da ni puede dar motivo

170 Carmignani: *Teoría delle leggi*, *pág.* 187.

para negarles importancia precisamente como pruebas, y para renunciar a utilizarlas, como lo hacen, entre otros, Carmignani, Langfeldt y Rosshirt [171].

Al caracterizar las peculiaridades del empleo de las pruebas indirectas, sería más justo señalar sus méritos y defectos, ligados con estas peculiaridades.

Uno de los méritos indudables de esta clase de pruebas es su objetividad absoluta: las cosas son cosas, los hechos son hechos, y éstos, como es sabido, son tozudos. Las huellas del delito, las señales de lucha en la persona sospechosa, la mancha de sangre en su vestido, unos cabellos en la agarrotada mano del muerto, son, indudablemente, pruebas objetivas, capaces de influir decisivamente en el resultado del proceso; precisamente en esa objetividad de las cosas estriba su gran poderío como prueba, como fuente de la convicción judicial.

El segundo gran mérito es su naturalidad, su falta de artificio, su autenticidad, por tanto.

Los hechos, o mejor dicho, las cosas, pueden ser, desde luego, falsificadas, imitadas y, por consiguiente, engañosas. Pero es incomparablemente más difícil y peligroso obligar a mentir a los hechos que a las personas; por otra parte se les puede descubrir con la misma facilidad, a veces incluso mejor que a los hombres. Los rayos ultravioleta o infrarrojos pueden ayudar, con facilidad relativa, a descubrir la falsedad de un documento. Pero no existen unos rayos que puedan descubrir con la misma exactitud y sencillez la falsedad de las declaraciones testificales [172].

No conviene, sin embargo, exagerar esos indiscutibles méritos de las pruebas indirectas, como tampoco es conveniente pasar por alto los defectos que, sin duda alguna, les son inherentes.

Si se admite la expresión, el principal de estos defectos es lo condicional o relativo de su valor. Por "condicionar" o "relativo" entendemos en este caso la situación en que una misma circunstancia puede cambiar su valor

---

171 ROSSHIRT, por ejemplo, afirma: Las pruebas directas son más seguras, porque en ellas la causa del error puede ser más bien, por ejemplo, la *mala intención* del testigo que la *equivocación;* en general, la primera se da con menos frecuencia que la segunda, y además, los medios da lucha contra la mala intención son incomparablemente mayores" (ZHIRIÁEV: *Teoría de las pruebas,* Derpt, 1855, pág. 101) En realidad, no sólo y no tanto la mala intención, sino precisamente la equivocación, las fallas de la memoria y la percepción errónea, deformada, son origen de numerosos errores en las declaraciones testificales, que no son en modo alguno una fuente de la justicia tan segura como lo presentan distintos hombres de ciencia. No sólo el ambiente en el cual ha tenido lugar uno u otro hecho, también las facultades de las personas (agudeza, o por el contrario insuficiencia de la vista, del oido, de la memoria, nerviosidad, la cobardía, insuficiente firmeza moral y psíquica, duración del acontecimiento, tiempo transcurrido después del mismo, etc.) ejercen una influencia enorme en la calidad de sus recepciones, y por tanto en la calidad de sus declaraciones.

172 GLASER, por el contrario, estima —lo que me parece absolutamente infundado— que "organizar artificialmente una circunstancia que tenga apariencia probatoria es con frecuencia mucho más fácil, y nunca tan peligroso como prestar declaraciones testificales falsas" (*Manual de Proceso Criminal*, San Petersburgo, 1886, pág. 339). Pero el mismo Glaser se ve obligado a reconocer que "…el engaño intencionado mediante declaración directa de uno o varios testigos falsos, por acuerdo entre ellos, es un asunto más fácil de llevar a cabo que inducir a error mediante pruebas indirectas falsificadas" (*lugar citado*).

en dependencia de otras circunstancias. Como ya hemos señalado, la circunstancia admitida bajo ciertas condiciones en calidad de prueba es, de por sí, frecuentemente neutral, indiferente, y el carácter de prueba lo adquiere sólo en combinación con otras circunstancias relativas al asunto. Esto es preciso tenerlo especialmente en cuenta con respecto a las circunstancias ligadas a las acciones anteriores a la comisión del delito, particularmente a circunstancias como la adquisición de los instrumentos o de cualquier otro objeto (por ejemplo, un hacha, veneno), con que pudo ser cometido el delito, como la preparación de las condiciones capaces de favorecer la comisión del mismo, etc. Wills recuerda la necesidad de mostrar especial cautela en las conclusiones cuando se dan circunstancias de dicho género, recomendando que se preste atención a si esas circunstancias se hallan o no ligadas con las ocupaciones o profesión del sospechoso. "Así —escribe Wills—, el médico, por el mismo carácter de sus ocupaciones, tiene motivos legales de poseer distintas clases de venenos, lo mismo que el cerrajero, ganzúas" [173]. El veneno y las ganzúas, por consiguiente, pueden no ser pruebas indirectas en ciertas condiciones; pero la posesión de esos objetos por las mismas personas puede tener dicho carácter cuando ello va unido a otras circunstancias.

Al hablar de la diferente significación de las distintas clases de pruebas indirectas, no podemos por menos de detenernos especialmente en la llamada *prueba material.* Esta es una de las pruebas más antiguas y que al parecer ha disfrutado de la mayor fuerza de convicción [174].

La posesión del objeto robado u obtenido delictivamente se considera indicio, prueba de la comisión del delito. En numerosos casos, esta regla se ve completamente justificada, pero en otros no. La práctica judicial inglesa tiene en cuenta en asuntos semejantes:

a) el tiempo transcurrido desde la comisión del delito; la fuerza del indicio se considera mayor o menor en dependencia del período transcurrido entre el delito y el descubrimiento, por ejemplo, de los objetos productos del hurto o del robo;

b) el número de objetos que constituyen el botín del delito; cuanto mayor es su número, tanto más sólidos son los indicios;

c) el valor de estos objetos y su desarmonía con la posición económica del acusado.

No se puede negar cierto valor a cada una de las circunstancias más arriba señaladas, precisamente en calidad de indicios, como prueba indirecta. La prueba material es una prueba importante, pero no absoluta, indiscutible. Es un indicio relativo, condicionado por otras circunstancias, de las cuales hemos hablado ya con anterioridad.

---

173 Wills: *An essay on the principles of circumstantial evidence*, Lond., 1912, pág. 79.

174 En el Derecho ruso antiguo ("Rússkaia Pravda" y otros monumentos jurídicos). El svod fue un procedimiento análogo de prueba: el poseedor, por ejemplo, del objeto robado tenía el deber de probar que lo había adquirido de buena fe (véase Serguéievich: *Conferencias e investigaciones de historia del derecho ruso antiguo*, 1910, pág. 597). Véase Bentham: *De las pruebas judiciales,* traducción rusa, Kiev, 1876, pág. 160.

Esta misma reserva debe hacerse también con respecto a pruebas como el cambio inesperado y grande en la vida del sospechoso: un hombre que estaba en la miseria por carecer de recursos, de pronto comienza a llevar una gran vida, a tirar el dinero. Esto es sospechoso; en ciertas condiciones, puede constituir un indicio. Ahora bien, sólo en determinadas condiciones; sin ellas es una circunstancia neutral. Lo importante, pues, en caso de sospecha de robo, es comprobar que la *única* (no la posible, no una de las posibles, sino precisamente la única) fuente de enriquecimiento ha podido ser el delito cometido.

Así, pues, la importancia de la prueba indirecta no se determina sólo, ni siquiera tanto, hablando en términos generales, por la calidad de esta misma prueba como por su situación con respecto a otras pruebas, por su conexión y relación con las últimas.

De esta norma dedúcense las conclusiones siguientes:

Primera: la prueba indirecta adquiere peso procesal y valor en ligazón con otras pruebas.

Segunda: la conexión mutua de las pruebas indirectas debe ser tal que todas ellas constituyan los eslabones de una misma cadena; si se desprende un solo eslabón, se desagrega toda la cadena, pierden también la categoría de indicio cada una de las pruebas por separado. Por tanto, debe haber un *sistema de pruebas indirectas,* y no un conglomerado de indicios dispersos, sin conexión mutua interna.

Tercera: las pruebas indirectas deben estar en armonía *(Zhiriáev),* tanto entre sí como con el hecho principal a probar.

Cuarta: las pruebas indirectas deben estar tan fundamentadas que de su concatenación general no se pueda eliminar, hacer saltar, ni una sola de ellas por medio de una prueba contraria (contraprueba); de esta última conclusión se desprende la siguiente.

Quinta: el conjunto de las pruebas indirectas que sirven de base a una versión (acusatoria o absolutoria, es indiferente), debe excluir cualquier otra versión *(reductio a contrario).* Por eso, es preciso admitir que la tarea fundamental en la aplicación de las pruebas indirectas es, además de la argumentación de una versión dada, la exclusión de cualquier otra versión antagónica. De ahí que el instructor, el acusador, el defensor y el procesado estén obligados, al emplear las pruebas indirectas, a oponer a su versión todas las versiones posibles atendidas las circunstancias del asunto, y a probar la realidad y fundamento de la versión en que ellos estiman necesario insistir.

En calidad de ejemplo de este método de utilización de las pruebas indirectas, me permito referirme a mi experiencia personal en la causa por asesinato del doctor Vulfson, ocurrido en la isla de Wrángel.

En este asunto se acusaba de organizador del asesinato a Semenchuk, jefe de la estación invernal, y como ejecutor, al conductor de trineos Stártsev, habitante de la isla de Wrángel y antiguo partidario de Kolchak.

En la vista de la causa quedaron sentados los numerosos abusos de Semenchuk, que tenía aterrorizada a la pequeña población de la isla con sus arbitrariedades y delitos. Semenchuk era un hombre de moral completamente

corrompida, el tipo de policía rural de antes de la Revolución. El acusador calificó su actividad delictiva de bandidaje (art. 593 del Código penal de la R.S.F.S.R.), lo que fué ratificado por la sentencia.

Pero Semenchuk no estaba solo. "Actuaba" con la colaboración de Stártsev, fiel "escudero" suyo, y del ayudante de biólogo Vakulenko, "especialista", un alcohólico inveterado, que se suicidó después del trágico suceso. Las únicas personas que en la isla protestaban contra las arbitrariedades de Semenchuk eran el doctor Vulfson y su esposa, la doctora Feldman. Como resultado de una lucha desigual, Vulfson fué asesinado.

El crimen se vió rodeado de las más enigmáticas circunstancias.

Por orden de Semenchuk, el 26 de diciembre de 1934 partió Vulfson, acompañado por Stártsev, del Cabo Rogers; salieron en dos trineos, hacia la bahía Predátielskaia y el Cabo Blasson, para visitar a unos indígenas enfermos. El 31 de diciembre, regresó Stártsev, solo, al Cabo Rogers, diciendo que el 27 de diciembre, después de dejar la Bahía Somnítielnaia para ir a la Bahía Predátielskaia, había perdido en el camino al doctor; que desde la Bahía Somnítielnaia había intentado buscarle con el indígena Kmo, pero, al no obtener éxito en sus pesquisas, había resuelto volver a la estación polar para comunicar lo ocurrido.

Cediendo a las insistentes peticiones de algunos miembros de la estación polar, en la noche del 31 de diciembre de 1934 salieron en dirección a la Bahía Somnítielnaia varios trineos con invernantes y cazadores para buscar al doctor. El primer día, el 1 de enero, Kutseválov, miembro de la estación polar, halló el trineo del doctor a unos seis kilómetros al norte de la Bahía Somnítielnaia. El trineo estaba sólidamente frenado; de ocho perros que componían el tiro quedaban siete, uno había muerto. En el trineo encontraron un abrigo de pieles y un saco de dormir de piel de reno.

El cadáver del doctor Vulfson no apareció hasta el 5 de enero; lo encontraron el invernante Vakulenko y el cazador Taguin a unos dos kilómetros del trineo. Según Vakulenko, que transportó el cadáver a la Bahía Somnítielnaia, el doctor estaba tendido de espaldas sobre la nieve, con la cabeza descubierta; a unos cinco metros se encontraban las manoplas y, algo más lejos, el "Winchester" roto, con una cápsula vacía en la recámara. Según el acta de la primera inspección ocular, llevada a cabo en la Bahía Somnítielnaia, el rostro del doctor estaba desfigurado, lleno de arañazos, cubierto de sangre, lo mismo que la bufanda, que llevaba al cuello; tenía la nariz aplastada y la ternilla desprendida; en las muñecas se advirtieron unas equimosis circulares; tenía arrancado uno de los faldones del abrigo de pieles.

El 7 de enero, el cadáver del doctor fué trasladado al Cabo Rogers, donde se le enterró el 11 del mismo mes, sin hacerle la autopsia.

Realizó la investigación el propio Semenchuk, a pesar de que varias circunstancias daban plena base para suponer muerte violenta del doctor, y de que desde el día en que fue hallado el cadáver hablábase de Stártsev como autor del asesinato. Sin hacer la autopsia, sin ningún análisis de las circunstancias que concurrieron en la muerte del doctor, apoyándose únicamente en las declaraciones de Stártsev, Semenchuk llegó a la conclusión

de que Vulfson, después de perder a su acompañante, se había extraviado y tras de abandonar el trineo, murió de frío en estado de embriaguez.

Cuando la doctora Feldman que sospechaba desde el primer momento la muerte violenta de Vulfson, exigió se solicitara a Moscú el envío de una persona imparcial para investigar la muerte de su esposo, Semenchuk comenzó a perseguirla con sus métodos habituales. Retuvo sus telegramas y cartas y no les dió curso al continente. Le suspendió el racionamiento por el supuesto motivo de que se había negado a prestar asistencia médica a los enfermos, cuando en realidad no era así. Prohibió a los invernantes y a los indígenas que pisasen su casa. Enferma, con una hemorragia uterina y 40 grados de fiebre, quería obligarla a recorrer la isla, según él, para visitar a los pacientes. Y cuando Feldman se negó, alegando su enfermedad, el 23 de febrero dió la orden de su expulsión inmediata "de la estación polar y su envío a un punto poco poblado de otra zona de la isla". Sólo las gestiones de algunos invernantes le obligaron a dejar en suspenso la orden de expulsión de la doctora Feldman.

El acta de la autopsia del cadáver de Vulfson, hecha el 19 de abril por el doctor Krashenínnikov, excluía la muerte de Vulfson por frío o por cualquier otro accidente (caída del trineo, golpe contra el hielo o contra una piedra, etc.). El doctor Krashenínnikov, según todos los síntomas internos y externos del cadáver, llegó a la conclusión de que la muerte de Vulfson sólo había podido sobrevenir a consecuencia de un golpe inferido en el rostro y que produjo una conmoción cerebral.

El sumario dejó sentado que Stártsev había sido siempre un ejecutor dócil y absolutamente fiel de las órdenes de Semenchuk. Entre Stártsev y Vulfson no había habido altercados de ninguna clase. Stártsev sólo pudo asesinar a Vulfson por orden de otra persona y en interés de ésta. Semenchuk estaba interesado en deshacerse de Vulfson, el único miembro de la estación polar que se levantaba contra él y representaba un peligro como posible denunciante de sus actividades delictivas.

Según las declaraciones de los testigos, Semenchuk profirió amenazas contra Vulfson antes del asesinato. Vulfson, previendo, por lo visto, que las pusiera en práctica, el 25 de diciembre, antes de partir, dejó en casa una nota, en la que decía que en caso de ocurrirle una desgracia se acusara únicamente a Semenchuk. Para enviar a Vulfson a la Bahía Predátielskaia y al Cabo Blasson, Semenchuk puso el pretexto de que habían solicitado de allí un médico, cuando en realidad no hubo petición alguna de asistencia facultativa. Semenchuk designó a Stártsev en calidad de guía de Vulfson, a pesar de que nunca había desempeñado tal misión y de que en el Cabo Rogers se encontraban dos cazadores del Oeste (Tagrak e Itui), los cuales podían haber acompañado al doctor; no obstante, Semenchuk los envió al Norte en busca de petróleo, cuando en el Cabo Rogers lo había. El 31 de diciembre, Semenchuk, después de enterarse por Stártsev de la pérdida del doctor, intentó retrasar hasta el día siguiente la salida para la búsqueda de Vulfson.

Al llegar a la Bahia Somnítielnaia, Semenchuk envió a Stártsev hacia el Este, en dirección contraria a aquella en que, según sus palabras, se había perdido el doctor. Al encontrar el cadáver, él y Vakulenko intentaron arrojarlo a una sima, lo que hubiera hecho imposible el descubrimiento de las causas de la

muerte del doctor. Sin fundamento alguno, más aún, contrariamente a todas las circunstancias que concurrían en el hallazgo del cadáver, a pesar de su aspecto, lanzó inmediatamente la versión de que el doctor, embriagado, había fallecido tras de extraviarse en el camino.

Tales son las circunstancias que condujeron a Semenchuk y Stártsev al banquillo de los acusados.

Semenchuk, que desempeñó en el asunto el papel principal (organizador del asesinato), y Stártsev, el ejecutor inmediato, rechazaron las acusaciones que se les hacían, limitándose a negar de plano su culpabilidad y afirmando, como ya hemos visto antes, que Vulfson no había sido asesinado, sino que había muerto de frío al extraviarse durante una tempestad de nieve.

Ante el fiscal se presentaba una difícil tarea: la muerte del doctor había ocurrido sin testigos, incluso era preciso reconstituir los hechos a base de fragmentos, de hechos insignificantes a primera vista, que decían muy poco por sí mismos.

El único método que podía emplearse en este asunto era el de la exclusión, Se necesitaba construir varias posibles versiones, suponer (presumir) varias posibles soluciones del enigma y, a base del análisis minucioso de cada una de estas versiones, hallar la verdad.

La versión fundamental, hecha por los acusados, se reducía a afirmar que Vulfson, guiado por el conductor de trineos Stártsev, se le adelantó, extravióse en la tempestad de nieve y murió de frío. Esta versión fué, sin embargo, completamente descartada. Solicitados los partes meteorológicos se probó que no había habido tempestad de nieve, sino un viento arremolinado y bajo, con una visibilidad de 10 a 12 kilómetros. Este era el primer hecho que desmentía la versión de que el doctor hubiera muerto de frío al extraviarse en una tempestad de nieve.

La segunda circunstancia se refería a la cuestión de cómo consiguió Vulfson adelantarse a Stártsev, que iba delante con sus perros. Lo dudoso de esta afirmación de Stártsev estribaba en que los perros del guía eran mejores que los de Vulfson, y que éste conducía el trineo bastante peor que Stártsev. El interrogatorio de un perito dejó sentada también la inconsistencia de esta afirmación de Stártsev.

Planteóse entonces una nueva cuestión: los perros que iban en cabeza del tiro de Vulfson resultaron ser los de Stártsev, ya que éste, por causas desconocidas, había desuncido sus perros delanteros, cambiándolos con los de Vulfson. Entonces se le hizo al perito la pregunta siguiente: "¿Podía Vulfson, hombre falto de experiencia en la conducción de trineos, adelantarse a Stártsev con los perros de este último en el tiro?". El perito contestó categóricamente: "Sí, esto pudo ocurrir en el primer kilómetro y medio, en los primeros momentos que siguieron a la partida de la Bahía Somnítielnaia, en la primera carrera, cuando los perros marchan velozmente, cuando tratan de adelantarse unos a otros. Pero durante la ventisca, con perros delanteros extraños, con los perros del amo, que marcha delante, no lo puedo admitir".

A continuación se hizo otra pregunta: "¿No parece dudoso que Vulfson se adelantase cuando estaban a 10 kilómetros de la Bahía Sommítielnaia?" Y el perito contestó terminantemente: "Tal caso no pudo darse en absoluto".

Así, pues, la versión de Stártsev de que Vulfson, que no sabía conducir trineos de perros, se le había adelantado durante la ventisca, en plena tempestad, y además con los perros de Stártsev, quedó refutada, sin resistir la más mínima crítica.

Sin embargo, a pesar de su inconsistencia, en interés de la investigación, era importante admitir que la versión se había confirmado, que el doctor Vulfson había adelantado realmente al conductor de trineos Stártsev, que esto era un hecho. Tal supuesto tenía importancia para comprobar la versión misma, puesto que todo lo sucedido con posterioridad debía en cierto modo estar ligado con ello. Y en efecto, Stártsev prosiguió narrando cómo se había lanzado a alcanzar al doctor, cómo había gritado, cómo había hecho disparos y cómo lo había estado buscando. Era necesario, por tanto, comprobar estas declaraciones de Stártsev. ¿Ocurrió todo tal como decía?

La instrucción siguió paso a paso este camino, pero en las declaraciones de Stártsev no pudo comprobar nada que se pareciese a la verdad. El propio Stártsev reconoció que los cuatro días siguientes a la desaparición de Vulfson los había pasado con el esquimal Kmo, al que encontró casualmente el mismo día de autos. Así lo confirmó Kmo. Por tanto, la historia de que Stártsev había estado buscando al doctor resultó también descartada.

En cuanto a los disparos, Stártsev también incurrió en contradicciones, diciendo unas veces que había hecho seis disparos, otras que siete, o silenciando el hecho por completo. Es de notar especialmente que Stártsev no habló para nada de disparos en las primeras declaraciones. Esos "disparos" aparecieron bastante más tarde, circunstancia que, en cierta medida, hacía desconfiar de su declaración. Desapareció el alegato de la búsqueda del doctor. Quedó descartada, pues, una "contraprueba" más, con lo que se reforzó el valor de los indicios.

Pero, interpretando toda duda en favor del acusado, y admitiendo lo problemático de esta prueba, tanto desde el punto de vista de la acusación como del punto de vista de la absolución del acusado, el instructor debía proseguir su trabajo, dando de lado por el momento a esta circunstancia, es decir, neutralizándola. ¿Qué más? Estaba el cadáver de Vulfson tan desfigurado —ello se podía juzgar por las fotografías—, que no era posible reconocerlo. El instructor y el acusado debían explicar esta circunstancia, extremadamente importante. En este problema había de corresponder un papel esencial al dictamen pericial, realizado brillantemente por el médico forense doctor Semiónovski.

Vulfson tenía fracturada la nariz, en el cuerpo mostraba otras lesiones de consideración, pero lo especialmente importante es que se había comprobado que la muerte fué instantánea.

Era necesario, ante todo, estudiar la posibilidad de una caída del trineo, la posibilidad de una muerte por contusión a consecuencia de la caída.

Aquí cabían unas cuantas variantes: *primera:* cayó del trineo, y falleció a consecuencia del golpe; *segunda:* iba caminando, se cayó, golpeóse contra el hielo, y eso le produjo la muerte; *tercera:* iba caminando, y a consecuencia de un golpe contra el borde de un bloque de hielo, encontró la muerte; *cuarta:* iba caminando, se golpeó casualmente contra una piedra y falleció. Todas estas

variantes debían ser estudiadas. Todas ellas fueron examinadas y rebatidas, ante todo por el carácter de las lesiones. Las lesiones probaban de manera evidente que había habido asesinato. Tuvo mucha importancia un detalle: el cadáver de Vulfson había sido hallado decúbito supino, de espaldas, mientras que la fractura la tenía en la frente y la nariz. Si se hubiera caído y contusionado, debía estar decúbito prono; por el contrario, solamente podía estar decúbito supino en caso de haber sido derribado por un golpe asestado de frente, pues la muerte, según estableció el dictamen del forense, había sido instantánea. Constituyó un indicio importante una equimosis que el cadáver presentaba en el occipucio, producida al caer de espaldas a consecuencia de un golpe de frente. Todo este análisis excluía, pues, por completo la versión de que la muerte de Vulfson se hubiera producido a consecuencia de un golpe contra el hielo, contra el canto de un bloque de hielo, etc.

Resultó también infundada la versión de que Vulfson, en estado de embriaguez, había muerto de frío.

El dictamen pericial demostró que las manchas encontradas en el cadáver de Vulfson, que podían dar pie para estimar que la muerte provino a consecuencia de heladura, no eran las llamadas manchas de Vishnievski. El dictamen pericial lo probó con toda su autoridad científica; además, era indiscutible que si Vulfson hubiese muerto de frío debería presentar también señales de ello en otras partes del cuerpo: en las mejillas, las manos, la frente, etc. En realidad, el cadáver no presentaba ningún síntoma de este tipo.

Se intentó construir, además, otra versión: el doctor estaba ebrio, iba caminando y se cayó, muriendo a consecuencia del golpe. Decíase también que el hedor del cadáver en putrefacción podía amortiguar el olor a alcohol, y que por esta causa al hacer la autopsia pudo no advertirse en el estómago la presencia de alcohol. El dictamen pericial demostró aquí también con claridad que en el estómago de la víctima no había alcohol, que el estómago no podía heder, puesto que se conservaba muy bien, y, por consiguiente, Vulfson no se había embriagado. Esto daba plena base para afirmar que Vulfson no estaba ebrio, no se había caído y no se había helado. Así, pues, fué muerto.

Quedaba por investigar la última esfera de los indicios: las cuestiones relativas al instrumento con que se perpetró el asesinato y a las circunstancias que concurrieron en el mismo.

Primer problema: ¿Con qué fué asestado el golpe a la víctima? Por el carácter de las lesiones podían hacerse las conclusiones siguientes:

El golpe fué inferido con un objeto relativamente pequeño y de superficie dura, que por su forma correspondía a la culata del rifle. Se comprobó también que el golpe había sido brusco, fuerte y seco; no pude haberse producido por caída, a no ser que el doctor se hubiera despeñado de una elevada montaña, y esto, para desgracia de Semenchuk y Stártsev, estaba descartado.

Segundo problema: el origen, la índole de los arañazos observados en las muñecas de Vulfson.

Se manifestó la hipótesis de que el doctor Vulfson tenía atado el abrigo de pieles, lo que le produjo las desolladuras, que quizá éstas se hubieran formado al atar el cadáver al trineo, etc. Todo esto fué estudiado y comprobado minuciosamente; resultó que todos los arañazos se habían producido en vida,

que tenían una simetría extraordinaria, y podían haber sido ocasionados bien como resultado de coger por las muñecas a la víctima, bien como resultado de haberle atado las manos con una cuerda. Pudo ocurrir que el asesino maniatase a su víctima, le matase y marchase después de desatarle. Pero esto era sólo una suposición, que no excluía otras hipótesis.

Pero la instrucción, apoyándose en el dictamen pericial probó de manera irrefutable que las desolladuras fueron producidas en vida; por su carácter, manifestaban ser resultado de acciones violentas. Eran arañazos con equimosis, lo que indicaba la gran fuerza aplicada al lugar donde se produjeron. Las desolladuras son consecuencia de un roce, y cuando van acompañadas de equimosis nos dicen que se ha empleado una fuerza grande. Por eso no pudieron originarlas las cintas atadas de las mangas del abrigo de pieles. ¿Pudieron producirse al atar en el trineo al muerto? Tal supuesto quedó también descartado, puesto que el dictamen pericial demostró que se produjeron en vida y por mano ajena. Esto atestiguaba, y así lo confirmó el análisis de las actas del forense, que las desolladuras y la muerte violenta fueron precedidas de lucha.

El dictamen pericial estableció que las huellas de las muñecas no podían haber sido causadas por una ligadura. Los guantes no estaban atados, las manoplas colgaban de una cinta pasada por los hombros: incluso parte de la cinta —lo que no era circunstancia casual— estaba en el borde del trineo, y el abrigo de pieles, desgarrado; la ropa desgarrada confirmaba también la existencia de lucha.

Las desolladuras de las manos, los desgarrones de la ropa... ¿Y la disposición de los guantes, del rifle y del gorro en el lugar del suceso? Todos estos objetos se encontraban esparcidos, no dejaban el menor lugar a duda de que había habido lucha, seguramente con una seria resistencia por parte de la víctima.

Y, en fin, las últimas consideraciones. No estaba excluida, a pesar de todos los datos que habían confirmado de manera bastante convincente la versión del acusador, otra versión. Admitamos que Vulfson se extravió efectivamente en medio de la tempestad de nieve, abandonó el trineo, no pudo encontrar salida a su situación, se sintió embargado por un incontenible miedo a la muerte, por el pánico. Quien se haya encontrado en trances difíciles sabe que hay momentos en que el hombre, sobrecogido por el espanto, está dispuesto a llamar en su ayuda a todo el mundo. Supongamos que Vulfson, con el rifle en las manos —un arma con la que, como después se aclaró, se había hecho un disparo—, comenzó a tirar al aire para pedir auxilio en su trágica situación, y que el retroceso le asestó el golpe mortal. Admitámoslo todo, admitamos que la muerte obedeció, pues, a un accidente desgraciado debido a la inexperiencia de Vulfson. Por ello era preciso examinar también esta variante. Pero después de la comprobación fué desechada, puesto que Vulfson no era ni mucho menos un hombre que desconociese las armas de fuego, sino un tirador excelente. ¿Qué buen tirador va a disparar apoyando la culata en la nariz?

Así, pues, el análisis detallado de todas las pruebas, cada una de ellas prueba indirecta, evidenciaba que en este caso hubo asesinato.

¿Quién era, pues, el asesino? El problema pasaba ya a un nuevo plano. La respuesta nos la debían proporcionar nuevas pruebas. Era preciso construir una nueva serie de versiones posible, analizarlas y obtener la solución.

La sospecha de asesinato de Vulfson podía recaer, como fué aclarado, sobre Semenchuk, Stártsev o Vakulenko, que en varias ocasiones profiriera amenazas contra el doctor. Stártsev intentó precisamente encaminar las diligencias contra Vakulenko. El análisis de las circunstancias en que se había producido el asesinato excluyó, sin embargo, esta versión, a pesar de que se comprobasen las amenazas de Vakulenko.

La "contraprueba" fundamental estribaba en que Vulfson y Stártsev no se separaron: que Stártsev no "perdió" a Vulfson; que Vulfson no se adelantó a Stártsev ni se apartó de él. Si Stártsev no perdió a Vulfson, estuvo con el doctor. Si Stártsev estaba con Vulfson en el momento de su muerte y el asesino fué Vakulenko, ¿qué papel desempeñó Stártsev? Si Stártsev "admite" que Vakulenko mató a Vulfson, y si Stártsev no había perdido a Vulfson —y esto había sido establecido con toda seguridad—, cabe preguntar: ¿dónde estuvo Stártsev? ¿Por qué Stártsev no defendió al doctor? ¿Por qué, en fin, no puso en conocimiento de las autoridades el crimen de Vakulenko? Stártsev no pudo dar respuesta a estas preguntas; ello era perfectamente lógico, porque invocar la culpabilidad de Vakulenko era pura invención. La sospecha contra Vakulenko como asesino era tanto más infundada aún si se tiene en cuenta que, de admitirla, era necesario suponer que Vakulenko debía saber de antemano el lugar donde Vulfson fué asesinado el 27 de diciembre. Era preciso admitir que Vakulenko, que no había salido con Vulfson y Stártsev de la bahía Rogers y de la bahía Somnítielnaia, fué, al parecer, siguiendo sus huellas disimuladamente, al menos para Vulfson, para presentarse de pronto en el lugar donde cuatro o cinco días después de salir el doctor de la bahía Rogers se dió con el cadáver. Se requiere una compleja combinación de circunstancias para probar que precisamente Vakulenko fué coautor del asesinato de Vulfson, e incluso que fué el causante de su muerte. Eso sólo se podría admitir si Stártsev hubiese convenido previamente con Vakulenko el sitio donde iban a encontrarse para asesinar en el momento propicio al doctor.

Todas las circunstancias del suceso excluían igualmente la suposición de que Vulfson hubiera sido asesinado por Semenchuk, quien en realidad fue el organizador del asesinato. Quedaba únicamente Stártsev.

Las actuaciones sumariales dejaron sentado que Vulfson había salido de la estación invernal acompañado por Stártsev, quien iba delante en calidad de conductor de los trineos; que Vulfson no adelantó a Stártsev; que no hubo tempestad; que Vulfson no se separó de Stártsev. Partiendo de ello y analizando los indicios acumulados contra Stártsev, la instrucción y el fiscal razonaron así: si en realidad se excluye la posibilidad de que Vulfson se adelantara al trineo de Stártsev, queda descartado que Stártsev perdiese al doctor; si se desecha que Stártsev perdiese al doctor, pues no se separaron, y si esta separación no tuvo lugar, eso significa que Stártsev estaba con Vulfson en el momento de su muerte; y si Vulfson murió violentamente, la única persona que pudo causar esta muerte violenta fue Stártsev, puesto que solo él estaba presente.

Todas las pruebas acumuladas en el asunto llevaban consecuentemente a esta conclusión. Ni una sola de las "contrapruebas" presentadas por la defensa para refutar la acusación consiguió su objetivo, no pudo impugnar ninguna de las pruebas presentadas por el fiscal. Los motivos del delito establecidos por el instructor y el tribunal confirmaron la versión acusatoria: venganza por denuncia de delitos, pretensión de desembarazarse de un denunciante peligroso.

He hecho un análisis detallado de los indicios y de todo el proceso de su aplicación en el asunto del asesinato de la isla de Wrángel, para con este ejemplo, extraordinariamente ilustrativo, demostrar, por una parte, la fuerza de las pruebas indirectas, y por otra la metodología de su combinación, análisis y síntesis. El asunto más arriba estudiado confirma plenamente la idea de Wills acerca de la importancia y peculiaridades de la aplicación de los indicios, y especialmente la idea de que "no es posible en modo alguno enumerar la cantidad infinita de circunstancias que pueden servir de pruebas indirectas, por ser tan diversas como las variedades y combinaciones de los hechos en la vida real". Pero Wills tiene razón también en otro sentido. Tiene razón cuando señala los límites extraordinariamente amplios que caracterizan el sistema de las pruebas indirectas. Wills aduce las manifestaciones de Burke: "Todo acto del procesado, todo lo que pueda hacer luz en su conducta, todas las acciones de otras personas relacionadas con el asunto, todo lo que llegó al conocimiento del procesado y pudo ejercer influencia sobre él; sus relaciones amistosas u hostiles; sus promesas; sus amenazas; la veracidad de cuanto habla; la falsedad de sus justificaciones, pretensiones y aclaraciones; su apariencia; el tono de sus declaraciones; su silencio cuando tenía que hablar; hallar todo lo que tiende a establecer la conexión existente entre estos detalles, y por último cada circunstancia precedente, contemporánea o subsiguiente al delito, todo ello constituye los indicios o pruebas circunstanciales [175].

He aquí el amplio círculo de circunstancias que pueden y deben ser investigadas en calidad de indicio en cada asunto.

Sin embargo, la amplitud del círculo de los indicios no significa su extensión arbitraria, incluyendo en él circunstancias que tienen una relación demasiado remota con el objeto investigado. Esto se refiere especialmente a la conducta del acusado, cada paso, cada acto del cual se califican por los fiscales excesivamente celosos como prueba indudable de culpabilidad. Son éstos el tipo de fiscal que Koni define muy acertadamente: fiscales *quand même et malgré* tout [176].

El mayor peligro en el empleo de las pruebas indirectas es el espíritu tendencioso y la preconcepción. Las pruebas indirectas constituyen una

---

175 (Burke's Works, vol. VIII. ed. 1852. pág. 95). WILLS: *An essay on the principles of circumstantial evidence,* Londres, 1912. págs. 54 y 55.

176 Son los fiscales que, como escribió Laboulaye, decían al tribunal del procesado: "Examinémosle desde su nacimiento; cuando tenía un año mordió al ama de cría; a los dos años sacaba la lengua a su madre; a los tres hurtó dos terrones de azúcar a su abuelo; a los cuatro robaba manzanas en los huertos de los vecinos; y si el canalla no se convirtió a los cinco en un parricida, fue sólo ¡porque tenía la suerte de ser huérfano!" (cita de KONI: *En el camino de la vida,* 1913, t. I, págs. 100 y 101).

fuerza enorme. Pero es necesario emplearlas con probidad, objetivamente, sin forzarlas, sin acoplarlas artificiosamente según el método de los fiscales *malgré tout*.

Las pruebas indirectas son rasgos sueltos, fragmentos de hechos, retazos de acciones e ideas. Es necesario reunir estos retazos y fragmentos en un todo único, compararlos unos con otros y con otros hechos, especialmente con los contrarios a los indicios; es preciso hacer su análisis y síntesis, reducirlos a un sistema, a un conjunto armónico. Las pruebas indirectas, al ser reducidas armónicamente a un sistema, crecen hasta convertirse en una fuerza terrible e incontrastable, se transforman en una cadena de pruebas que rodean al acusado con una muralla infranqueable, de la que es imposible huir. Mas para esto, los indicios deben ser armónicos e irreprochables, como irreprochable debe ser la fuente de su origen. Deben estar ligados entre sí de un modo lógico y engarzados en todos sus eslabones [177]

Al hablar de los indicios es necesario prevenir contra la errónea idea de que sólo pueden tener carácter acusatorio [178]. Esta idea es correcta desde el punto de vista etimológico. Pero es inexacta si nos atenemos a su contenido. La división de las pruebas indirectas en acusatorias y absolutorias carece de toda base por su misma naturaleza.

Por su relación con otras circunstancias, una misma prueba puede ser acusatoria o absolutoria. Así ocurre con las huellas que de sus pasos deja el delincuente; pueden constituir un indicio acusatorio contra A (si la huella corresponde a su pie), y un indicio absolutorio para B (si la huella no corresponde a su pie) [179].

La división de las pruebas indirectas en acusatorias y absolutorias es tan convencional, y en virtud de esto carente por completo de valor práctico, como la división análoga de las pruebas en general.

La teoría de las pruebas indirectas no necesita de esas categorías convencionales y de pura forma.

La teoría de la prueba debe estar construida sobre bases sólidas, de naturaleza verdaderamente científica. Una de las tareas más importantes de la novísima teoría de la prueba consiste en liberarla sin ambages de las tradiciones que han perdido ya su entidad, de las supervivencias del razonamiento formal y lógico abstracto y de las categorías que no resisten la comprobación del único método científico: el método del materialismo dialéctico. Esta tarea condiciona la necesidad de descartar todo el lastre histórico que sigue agobiando la teoría del Derecho probatorio, como la regla de la mejor prueba, como la

177 Glaser, haciendo resaltar esta parte de la cuestión, prefiere hablar no de una cadena de pruebas indirectas, sino de un círculo cerrado de indicios (véase *Guia del proceso judicial* San Petersburgo, 1886, pág. 332), Pero cuando se habla de la cadena de indicios se tiene en cuenta, naturalmente, una cadena cerrada, es decir, una cadena de pruebas indirectas que en su conjunto sirva para argumentar la versión defendida.

178 Véase, por ejemplo, Strogovich: *Procedimiento criminal;* Grómov y Lagovier: *Pruebas judiciales criminales*. Ediciones Jurídicas de la R.S.F.S.R., Moscú, 1929.

179 Glaser subraya justamente que las pruebas indirectas tienen simultáneamente valor positivo y negativo.

dependencia del carácter convincente de las pruebas con respecto al número de éstas, como la superioridad de las pruebas directas sobre las indirectas, y viceversa, como la clasificación de las pruebas de la ciencia burguesa, y que reproducen sin espíritu crítico algunos procesalistas soviéticos.

La ciencia soviética marcha en la actualidad por este camino de transformación de la teoría del Derecho probatorio, y abre inmensas perspectivas para un mayor desarrollo y florecimiento del Derecho procesal soviético.

El sistema soviético de prueba y el Derecho probatorio socialista soviético, comprobados en la actividad práctica de los órganos de la instrucción, fiscales y judiciales, constituyen una base sólida de la justicia socialista, guardián de la sociedad socialista y del Estado socialista de obreros y campesinos, llamada a cumplir la sublime misión de defender los derechos e intereses de los trabajadores del País del socialismo, que bajo la bandera grandiosa e invencible de Lenin y Stalin marcha sin tregua hacia adelante, hacia nuevas y gloriosas victorias.

La teoría de la prueba en el derecho soviético de Andrei Vishinski se imprimió en la República Argentina
en febrero de 2021.